المملكة المغربية

محكمة النقض

ملفات عقارية

قضايا الشفعة

تختص بنشر أحدث قرارات محكمة النقض

في منازعات العقار

العدد 8

المجلة	:	ملفات عقارية.
العدد	:	8 – خاص بقضايا الشفعة –
الناشر	:	محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
الإيداع القانوني	:	2012PE0047
الإيداع الدولي	:	2489-0723
العنوان	:	شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب).
الهاتف	:	0537.28.71.26
الفاكس	:	0537.71.78.20
الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض	:	www.courdecassation.ma
البريد الإلكتروني	:	rev.cour.cassation@gmail.com
المطبعة	:	مطبعة ومكتبة الأمنية
		(زنقة مولاي رشيد رقم 8، حي حسان – الرباط).

المدير المسؤول:

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

رئيس التحرير:

الدكتور حسن فتوخ

مستشار بمحكمة النقض

رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي

اللجنة العلمية:

- ذ. الطيب أنجار، رئيس الغرفة الجنائية
- ذ. ابراهيم بحماني، رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث
- ذة. مليكة بنزاهير، رئيسة الغرفة الاجتماعية
- ذ. عبد المجيد بابا اعلي، رئيس الغرفة الإدارية
- ذ. السعيد السعداوي، رئيس الغرفة التجارية
- ذ. محمد بلعياشي، رئيس الغرفة المدنية



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تــقــديــم

بسم الله الرحمن الرحيم

بكل سعادة وحبور أقدم هذا العدد المتخصص من مجلة ملفات عقارية الذي يتضمن توجهات محكمة النقض حول قضايا الشفعة في ضوء مدونة الحقوق العينية، إضافة إلى دراسات وأبحاث تتناول التأصيل القانوني لبعض الإشكالات التي تطرحها دعوى الشفعة على مستوى الممارسة العملية.

لا شك أن العقار يعتبر عامل إنتاج استراتيجي ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها، ومن ثم فإن النهوض بالاستثمار في المجال العقاري ومواصلة الانخراط في مواكبة دينامية التنمية الشاملة، يقتضي القيام بتشخيص جماعي لواقع هذا القطاع الحيوي واقتراح التوجهات الكبرى لسياسة عقارية وطنية متكاملة وناجعة، تروم ضمان الملكية العقارية كحق دستوري، وتوفر للسلطة القضائية الشروط الكفيلة بتكريس عدالة عقارية تحمي الممتلكات وتجسد الأمن العقاري.

وإذا كانت الملكية العقارية الفردية هي الأكثر شيوعا بالنظر لما تتمتع به من مزايا، فإن هناك صورا أخرى من قبيل الملكية المشتركة، والملكية الشائعة، هذه الأخيرة التي تثير العديد من

الإشكالات العملية بسبب تضارب مصالح الشركاء حول ممارسة حق شفعة الحصة الشائعة المبيعة من يد المشتري، مما يحول دون استغلالها بالشكل المطلوب، ويفقدها الفعالية في مسلسل التنمية.

وانطلاقا من حرصها على التطبيق السليم للقانون وتوحيد الاجتهاد القضائي بين محاكم المملكة، فإن محكمة النقض تراعي من خلال قراراتها هذا التنوع العقاري والتعدد التشريعي بشأن قضايا الشفعة العقارية، بما يجسد وظيفتها الأساسية ودورها في موائمة النصوص القانونية مع واقع النزاع المعروض عليها، ويحقق الانسجام والتكامل بين مختلف المقتضيات التشريعية، وفق رؤية اجتهادية تروم إقرار مبادئ قضائية إجرائية وموضوعية، وإرساء عدالة عقارية مواطنة تستلهم روح مدونة الحقوق العينية، من أجل حماية حق الملكية العقارية كدعامة لانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الصناعية والفلاحية والسياحية والخدماتية وغيرها، ورافعة أساسية للأوراش التنموية الكبرى التي يقودها عاهل البلاد والعباد مولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والتمكين والنصر والمبين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

القرار عدد 41

الصادر بتاريخ 09 يناير 2018

في الملف المدني عدد 2015/4/1/6986

شفعة – قرار استئنافي - جواز قابليته للطعن بالنقض والطعن بإعادة النظر في آن واحد.

إن القرارات الاستئنافية قد تكون في ذات الوقت قابلة لكل من الطعن بالنقض والطعن بإعادة النظر، ولما كان الطعن بالنقض في قرار استئنافي وصدور قرار برفضه غير مانع من الطعن فيه بإعادة النظر متى توفرت موجباته، فإن المحكمة لما نحت خلاف ذلك، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنين تقدموا لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع مع الدولة المغربية الملك الخاص العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...)، وأنه بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 1991/8/22 باعت شريكتهم المذكورة للمطلوبين مجموعة من الأملاك من بينها حقوقها المشاعة في الرسم العقاري أعلاه، وأنهم رغبة في شفعتها أودعوا الثمن والمصاريف لفائدتهما بصندوق المحكمة بعد رفضهما عرضها عليهما، والتمسوا الحكم بالمصادقة على هذا العرض والقول بأنهم مارسوا حق الشفعة وأصبحوا بالتالي يملكون كل حسب حصته الحقوق المشاعة المبيعة في الرسم العقاري عدد (...)، والقول بأن المحافظ على الأملاك العقارية سيسجل هذا الحكم بنفس الرسم العقاري ويشطب على المشترين منه، وأجاب المطلوبان بأن الطاعنين لم يثبتوا أن شركتهم كانت سابقة لشرائهما، ثم أنهم لم يأخذوا بالشفعة في مجموع الحصص، كما أن

العرض العيني غير صحيح، وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 94 بتاريخ 1995/02/20 في الملف 93/156 قضى: "بعدم قبول الدعوى"، واستأنفه الطاعنون مصممين على طلبهم، وبعد الأمر بإجراء خبرة أنجزها الخبير (إ.ص) وتبادل المذكرات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتاريخ 2002/4/23 في الملف عدد 96/8965 قضى "بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالمصادقة على العروض العينية لحق الشفعة من طرف المستأنفين للمستأنف عليهما وأنهم اكتسبوا بالتالي ملكية الحقوق المبيعة من طرف الملك الخاص للدولة للمستأنف عليهما (ل.أ) و(أ.م) في الملك ذي الرسم العقاري عدد (...)، وعلى المحافظ على الأملاك العقارية بتهارة تسجيل هذا القرار بالرسم العقاري المذكور وبانتقال ملكية الحقوق المبيعة إلى المستأنفين عوض المشتريين والتشطيب عليهما من ذلك الرسم العقاري"، ونقضته محكمة النقض بمقتضى القرار عدد 3070 الصادر بتاريخ 2003/10/23 في الملف 02/4/1/3680 بعلة: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه من شروط الأخذ بالشفعة أن يؤدي الشفيع الثمن وتوابعه داخل الأجل القانوني، والثابت من عقد البيع المؤرخ في 1991/8/22 أن الدولة الملك الخاص باعت للمشفوع منه نصيبها في مجموعة من العقارات صفقة وبثمن قدره 333165 درهما، والبين من وصل إيداع الثمن أن الشفيع لم يودع سوى 62998 درهما اعتبرته المحكمة مناسبا لثمن البيع، من غير أن تبين العناصر التي اعتمدتها في تحديد قيمة الشقص موضوع طلب الشفعة، ولما لم تفعل فقد جاء قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض". وبعد الإحالة وتبادل المذكرات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 1/4112 بتاريخ 2005/12/08 في الملف 04/255، قضى "بتأييد الحكم المستأنف" وطلب الطاعنون إعادة النظر فيه بمقال مرفوع بتاريخ 2011/5/09، عرضوا فيه أن المحكمة مصدرته من جهة حكمت بما لم يطلب منها وأكثر مما طلب إذ لم تتقيد بالنقطة القانونية التي نقض من أجلها القرار الاستئنافي الصادر في الملف 96/8965 حيث كان يتعين أن تقتصر على بيان – وبصفة أكثر وضوحا – العناصر التي يجب اعتمادها في تحديد قيمة الشقص موضوع طلب الشفعة وأحقيتهم في طلبهم ذلك أنهم لا يملكون سوى في الرسم العقاري (...) دون

غيره من باقي الأملاك غير المشاعة التي شملها عقد البيع، وأن المبلغ المودع المحدد في 18700 درهم يعد هو الثمن الحقيقي للحقوق المطلوب استشفاعها باعتبار أن مساحتها هي 16 هكتارا تقريبا، وأن ثمن الهكتار الواحد حدد قضائيا في مبلغ 1075 درهما بالإضافة إلى باقي المصاريف المتعلقة بالتسجيل والتمبر والتحفيظ، ومن جهة أخرى، فهناك تناقض بين أجزاء الحكم، ذلك أن القرار المطعون فيه تطرق إلى ما عابته محكمة النقض على القرار المنقوض ولم يعمل على الأخذ بعين الاعتبار البت في ذلك المقتضى أي النظر في الخطأ الذي وقع فيه هذا القرار، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح جليا التناقض الحاصل، وذلك عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى، مع أنه جاء في حيثية أولى: "وحيث إن ما تمسك به الطرف المستأنف من كونه غير مالك في باقي العقارات التي تم تفويتها، وبالتالي لا يحق له طلب استشفاعها، فقد أشار إلى ذلك المجلس الأعلى في قراره أعلاه وأخذه بعين الاعتبار"، وهذا يؤكد عدم أحقية الطاعنين في استشفاع ما دون الحقوق المشاعة الخاصة بالرسم العقاري المبين أعلاه، إلا أنه ورد في الحيثية التالية: "حيث يتضح مما ذكر بأن الثمن المودع لا يساوي ثمن الصفقة الحقيقي، وبالتالي فإن إيداع الثمن الموجود بصفة كاملة بل البيع بكامله ينبغي أن يكون داخل الأجل القانوني وهو أجل سنة من تاريخ تقييد عقد البيع، وأنه طالما أن المطلوبين لم يودعوا ثمن الصفقة الحقيقي بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني يكونون قد خالفوا مقتضيات الفصلين 25 و32 من ظهير 1915/6/02، ويكون الطلب الرامي إلى الشفعة غير مقبول"، وهكذا من خلال استقراء هذه الحيثية يتضح أنها مخالفة تماما ومتناقضة مع الحيثية السابقة التي يفيد تحليلها أن محكمة النقض أخذت بعدم وجوب استشفاع الطاعنين العقارات الأخرى لعدم ملكيتهم لها، إلا أن القرار المطعون فيه عاد ليقول أنه من الضروري إيداع ثمن عقد البيع بكامله والمصاريف داخل الأجل، والحال أنهم لا يملكون مجمل الشيء المبيع ولا يمكنهم بالتالي استشفاع غير ما يملكون فيه على الشياع، والتمسوا العدول عن القرار الاستئنافي والحكم من جديد بقبول الاستئناف وبالمصادقة على العروض العينية والتصريح باكتساب الملكية عن طريق الشفعة وترتيب كل الآثار القانونية، وأرفق المقال بصورة للقرار الاستئنافي

عدد 1/4112 المطلوب إعادة النظر فيه ولعقد بيع المدعى فيه ولقرار محكمة النقض عدد 3070، وأجاب المطلوبان بأن القرار المطالب إعادة النظر فيه سبق البت فيه من طرف محكمة النقض برفضه بمقتضى القرار عدد 1239 الصادر بتاريخ 2009/4/08 في الملف 2006/4/1/4451، وبأنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف في قرار استئنافي صدر بشأنه قرار عن محكمة النقض يقضي برفض الطلب، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بعدم قبول طلب إعادة النظر"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن سببين، أجاب عنه المطلوبان والتمسا رفض الطلب.

في شأن السبب الثاني:

حيث يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتمد في تعليله على أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر سبق الطعن فيه بالنقض من طرف نفس الأطراف ولنفس الأسباب، مع أن الأسباب المعتمدة في طلب إعادة النظر تتعلق بالتناقض بين أجزاء نفس الحكم وكذا إذا بت القاضي في ما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات، وهي حالات منصوص عليها في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية الذي يفتح إمكانية الطعن المذكور أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه متى توافرت شروط ذلك، مما يعني أن هذا الأخير ناقص التعليل الموازي لانعدامه، والمحكمة مصدرته كانت غير صائبة حينما أكدت بأنه لا يجوز طلب إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف في قرار استئنافي صدر بشأنه قرار عن المجلس الأعلى يقضي برفض الطلب ما دام أن القرار الاستئنافي المذكور قد حاز بموجبه قوة الشيء المقضي به، وذلك لأنه لا وجود في قانون المسطرة المدنية لمقتضى ينتج عنه أن الطعن بالنقض يمنع الطعن بإعادة النظر، وأن الفصل 402 وما يليه من فصول منظمة لطلب إعادة النظر بهذا القانون ليس ضمنها ما يقضي بأن هذا الطعن لا يمكن تقديمه بعد الطعن بالنقض، كما أن الفصل 379 من ذات القانون ينص على الحالات التي يجوز فيها الطعن بإعادة النظر أمام محكمة النقض ولم يتطرق لأي مقتضى يمنع تقديم طلب إعادة النظر أمام محكمة الموضوع، وبالتالي فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم

تصب حينما خلقت قاعدة جديدة وشرعت محل المشرع، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون في الوسيلة، ذلك أن القرارات الاستئنافية قد تكون في ذات الوقت قابلة لكل من الطعن بالنقض والطعن بإعادة النظر، ولما كان الطعن بالنقض في قرار استئنافي وصدور قرار برفضه غير مانع من الطعن فيه بإعادة النظر متى توفرت موجباته، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول طلب إعادة النظر الذي تقدم به الطاعنون ضد القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 04/255 بعلة: "أنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف في قرار استئنافي صدر بشأنه قرار عن المجلس الأعلى يقضي برفض الطلب، ما دام أن القرار الاستئنافي موضوع الطعن قد حاز قوة الشيء المقضي به بموجب قرار المجلس الأعلى أعلاه، الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب إعادة النظر"، ولم تنظر في موضوعه، تكون قد خرقت القاعدة أعلاه، وعللت قرارها تعليلا فاسدا، مما يوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 112

الصادر بتاريخ 06 فبراير 2018

في الملف المدني عدد 2016/4/1/1930

شفعة – كيفية احتساب أجل السنة.

إن المحكمة لما قضت وفق ما جرى به منطوق قرارها بعلة أن المستأنف لم يتقدم بطلب الشفعة إلا بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة العقارية، دون بيان تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري ومقارنته بتاريخ دعوى الشفعة بدءا من إجراءات طلبها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2014/01/07، عرض فيه أنه يملك مع الطاعنات العقار الموصوف به ذا الرسم العقاري عدد (...)، وأنهن اشترين من أختهم (ن.ا) المالكة معهم على الشياع كذلك حصصها، فاستشفعها منهن وسلك نحوهن مسطرة العرض العيني والإيداع، والتمس الحكم باستحقاقه شفعة ما اشترينه والتشطيب على أسمائهن من الرسم العقاري بخصوص الحصص المشفوعة، وذلك بعد أدائهن اليمين على أن ظاهر الثمن المصرح به في عقد البيع كباطنه، وأرفق المقال بشهادة مستخرجة من الرسم العقاري المذكور وصورة من عقد بيع مسجل بتاريخ 2012/10/30 وإراثة عدد 235 ومحضر عرض وإيداع مؤرخ في 2014/01/07. وأجابت المطلوبات بأن الشفعة لم تمارس داخل أجل السنة من تقييد البيع بالرسم العقاري وأن العرض العيني

كان ناقصا وأنهن مالكات على الشياع كذلك بنسب أعلى من الطاعن فلا حق له في الشفعة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 672 بتاريخ 2014/07/14 في الملف رقم 2014/1402/15 قضى "بعدم قبول الدعوى شكلا"، واستأنفه الطاعن مصمما على طلبه، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، ولم تجب المطلوبات.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق المادتين 304 و306 من مدونة الحقوق العينية ونقصان التعليل، ذلك أن المحكمة اعتبرت اقتصاره في العرض العيني والإيداع على ثمن البيع دون المصروفات اللازمة لتحرير العقد، خاصة منها أتعاب الموثق، يجعل العرض ناقصا، والحال أن المادة 306 من مدونة الحقوق العينية أنها تتحدث عن المصروفات الظاهرة للعقد، والعقد التوثيقي قد نص على ثمن البيع ومصاريف التسجيل ومصاريف التحفيظ، ولا إشارة فيه إلى أتعاب الموثق، والإشارة إليها كانت بجواب المطلوبات بأنها 3000 درهم، ومحكمة الاستئناف جارتهن فخالفت المادة المذكورة، كما أنه لا دليل بالملف على تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري ليعتبر الطاعن قد مارس الشفعة خارج الأجل، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الإجمال في التعليل بمثابة انعدامه، والطاعن تمسك بأنه أقام دعواه بالشفعة داخل أجلها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت وفق ما جرى به منطوق قرارها بعلة أن: "المستأنف لم يتقدم بطلب الشفعة إلا بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة العقارية"، دون بيان تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري ومقارنته بتاريخ دعوى الشفعة بدءا من إجراءات طلبها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، فعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 129

الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018

في الملف المدني عدد 2016/4/1/87

شفعة – قيمة التحسينات – شروط الحكم بها.

للأخذ بالشفعة يجب أن يكون المشفوع به شاملا لثمن البيع ومصروفات العقد اللازمة وقيمة التحسينات عند الاقتضاء، والمحكمة لما اعتبرت الطاعن سيء النية، وغير محق في المطالبة بقيمة التحسينات، وردت طلبه بعلة أن الأمر الاستعجالي يبقى حجة على ثبوت سوء نيته فيما أقدم عليه لاحقا من تشييد البناء، وإجراء تحسينات أو تجديدات على الشقص المطلوب في الشفعة، دون البحث فيما قد يكون خرج من يده من مصاريف في إدخال تحسينات على المدعى فيه خلال الفترة السابقة لمقاضاته من أجل إيقاف البناء، وذلك بالنظر إلى الخبرتين المنجزتين على ذمة القضية، واللتين أثبتا أن أشغال البناء والغرس ابتدأت في فترة سابقة لمقاضاة الطاعن من أجل إيقاف البناء، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا، وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 1996/04/24 لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه يملك حظا مشاعا مع المطلوب حضورهما أخيه (ز.م) ووالدته (ف.ط) في البقعة الأرضية الكائنة في المكان المسمى (...) المذكورة، حدودها بالمقال، وأن والدته المذكورة قامت بتفويت واجبها في الأرض المذكورة لفائدة الطاعن، والتمس الحكم باستحقاقه لحظه في المدعى فيه العائد له إرثا عن والده واستشفاع بقية الحظوظ المبيعة مع أداء الطاعن

وأخيه ووالدته المذكورين قبله اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه وتسجيل استعداده لأداء ثمن البيع ومصاريفه، وإلزام الطاعن بالتخلي عن الأرض المستحقة والحصة المستشفعة وأرفق المقال برسم شراء عدد 107 وأمر استعجالى صادر بتاريخ 1995/9/1 تحت عدد 130-95 عن المحكمة الابتدائية بالناظور، وأجاب الطاعن والمطلوب الأول بأن الدعوى وجهت ضد ميت حسب شهادة الوفاة المؤرخة في 1996/11/4 عدد 2743 وأن المطلوب لم يثبت حالة الشياع وكذا نسبة الملك لموروث الطرفين وان المدعى فيه تمت قسمته حسب الموجب عدد 500 وحسب الإشهاد المصادق عليه وأرفقا الجواب بالوثائق المذكورة وبعد انتهاء الأجوبة والردود أصدرت المحكمة بتاريخ 1998/11/16 في الملف عدد 384-96 حكما قضى "1- بعدم قبول طلب استحقاق الحظ إرثا؛ 2 - برفض طلب الشفعة على حالته"، واستأنفه المطلوب وأرفق مقاله بإراثة عدد 167 فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا بتاريخ 1999/10/19 في الملف عدد 174-99 قرارا تحت عدد 384-96 قضى: "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والتصريح بإرجاع الملف وطرفيه للمحكمة مصدرته للبت فيه في الموضوع وطبقا للقانون". وبعد إرجاع الملف للمحكمة الابتدائية، تقدم المطلوب بمقال إضافي وآخر إصلاحي، التمس فيهما إدخال المطلوب حضورهما في الدعوى وإصلاح اسم الطاعن وإلزام هذا الأخير هو ومن يقوم مقامه بهدم البناء الذي أنشأه على الأرض موضوع النزاع، وحمل أنقاضه إرجاعا للحالة أو إلزامه بأدائه له تعويضا عن الأرض يوازي شراء قطعة أرضية مماثلة. وأجاب هذا الأخير بمذكرة جوابية مع طلب مضاد، عرض فيه أن موضوع الشفعة والاستحقاق جاء عاما غير مخصص لحظ واحد وأن البيع انصب على حصة مفرزة، وحالة الشياع منتفية، وأن الحدود الواردة برسم شرائه تختلف عن الحدود المذكورة بمقال المطلوب، وأن هذا الأخير لا يرث في الحصة موضوع طلب الشفعة، والتمس الأمر بإيفاد خبير إلى عين المكان لتحديد قيمة العقار ومصاريف بنائه وما يدره عليه من فوائد قصد تعويضه عما أنفقه متى تبين للمحكمة أن موجبات الشفعة متوافرة وبعدما أمرت المحكمة بإجراء بحث وخبرتين لتحديد قيمة التحسينات الأولى أنجزها الخبير (ع.س) والثانية أنجزها الخبير (ك.ن). وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة

بتاريخ 2011/06/06 في الملف 53-2000 حكما تحت عدد 523 قضى "في الشكل: قبول الطلبين الأصلي والمقابل، وفي الموضوع: في الطلب الأصلي: باستشفاع المدعي للحظوظ المبيعة بمقتضى رسم الشراء المضمن بكناش الأصول عدد 7 وتاريخ 1993/2/9، وذلك بعد أدائه الثمن ومصروفات العقد الضرورية مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات. في الطلب المقابل: الحكم على المدعى عليه بمقتضاه بأدائه لفائدة المدعي (المشفوع منه) قيمة التحسينات والبناء حسب مبلغ (635.508) درهم ستمائة وخمسة وثلاثون ألفا وخمسمائة وثمانية درهم مع تحميله الصائر والإجبار في الحد الأدنى وبرفض باقي الطلبات"، واستأنفه الطاعن والمطلوب. وبعد استنفاد كل دفع أو دفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى "في الشكل: بقبول الاستئنافين. في الموضوع. في الطلب الأصلي: بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب استحقاق المدعي لحظه الشائع في المدعى فيه وفيما قضى به من رفض طلب هدم البناء وقلع الأغراس والتصدي له بالحكم من جديد باستحقاق المدعي لحظه الشائع من يد المدعى عليه وفق الفريضة الشرعية عدد (...) وعدد (...) وبإجبار هذا الأخير على هدم البناء المشيد وقلع الأغراس المقامة إرجاعا للحالة إلى ما كانت عليه قبل تاريخ 1994/12/28 يوم رفع الدعوى المستعجلة، وبتأييد الحكم فيما قضى به من استشفاع المدعي لباقي العقار المبيع مع أدائه لثمن العقد وباقي مصاريفه الأخرى الثابتة ومع يمين المشفوع منه على أن الثمن ظاهره كباطنه. في الطلب الفرعي: بإلغاء الحكم فيما قضى به من إلزام المدعى عليه الفرعي بأدائه للمدعي الفرعي التعويض المحكوم به والتصدي له بالحكم من جديد برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة** واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام التعليل وعدم الرد عن دفوعاته وخرق القواعد الفقهية المتعلقة بالإرث والاستحقاق، ذلك أن المطلوب اقتصر على إراثة والده دون إثبات نسبة الملك إلى موروثه، كما أن القرار المطعون فيه حرمه من التعويض

واعتبره سيئ النية اعتمادا على الأمر الاستعجالي القاضي بإيقاف البناء بعلة أنه كان يعلم أن الشقص موضوع طلب الشفعة مشاعا وله شفيع وهو تعليل غير سليم لأن الدعوى الاستعجالية قدمت بتاريخ 1994/12/28 في حين أن دعوى الاستحقاق والشفعة قدمت بتاريخ 1996/4/24 وأنه لا يمكنه العلم بوجود شفيع علما بأن المطلوب ساكن وحاضر بجواره ويعاين البناء والغرس والتصرف منذ سنة 1993 وهو ما يؤكد وجود التقادم وأن ما يؤكد علم المطلوب بالبيع وسكوته أن ابنه (ح.ش) من أشرف على أعمال البناء حسب ما هو بالموجب عدد (...) الذي أدلى به بمذكرته المؤرخة في 2003/4/29 كما أدلى برسم عدلي عدد 500 يثبت إجراء قسمة بتية في المدعى فيه بين أبناء (ح.م) وهو المورث وكانت بين والده (م.ز) الذي باع حظه له ومع ذلك تم القول باستحقاق هذا الحظ منه، إلا أن المحكمة لم ترد على دفوعاته مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه للأخذ بالشفعة يجب أن يكون المشفوع به شاملا لثمن البيع والمصروفات العقد اللازمة وقيمة التحسينات عند الاقتضاء، والطاعن دفع بأنه قام بغرس أشجار وتشييد أبنية فوق الحصة المطلوب استشفاعها منه وطالب بقيمة تلك التحسينات باعتبار أن الشفيع مطالب بها للأخذ بالشفعة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته سيء النية وغير محق في المطالبة بها وردت طلبه بعلة: "أن الأمر الاستعجالي يبقى حجة على ثبوت سوء نيته فيما أقدم عليه لاحقا من تشييد البناء وإجراء تحسينات أو تجديدات على الشقص المطلوب في الشفعة، فعدم امتثاله لما قضى به الأمر الاستعجالي كاف لإثبات سوء نيته"، وقضت وفق ما جرى به منطوق قرارها، وذلك دون البحث فيما قد يكون خرج من يده من مصاريف في إدخال تحسينات على المدعى فيه خلال الفترة السابقة لمقاضاته من أجل إيقاف البناء وذلك بالنظر إلى الخبرتين المنجزتين على ذمة القضية واللتين أثبتا أن أشغال البناء والغرس ابتدأت منذ سنة 1991 وهي فترة سابقة لمقاضاة الطاعن من أجل إيقاف البناء، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: مصطفى نعيم **مقررا**، وعبد الواحد جمالى الإدريسي ونادية الكاعم وعبد السلام بنزروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 133

الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018

في الملف المدني عدد 2015/4/1/997

شفعة – الشريك بأمتار كالشريك بأذرع – أثره.

لا تثبت الشفعة للشريك بأذرع، لما لخليل "والشريك بأمتار كالشريك بأذرع"، والمحكمة لما قضت باستحقاق الشفعة موضوع رسم المبادلة رغم أنهما ليسا شريكين على الشياع في القطع المدعى فيها، وإنما خلطاء بأمتار، والخليط لا شفعة له، وما انتقل عن طريق الشراء من بعض الخلطاء لا يثبت به الشياع، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدما بمقال افتتاحي بتاريخ 2007/11/05 أمام المحكمة الابتدائية بابن احمد، يعرضان فيه أنهما يملكان على الشياع مع أعمامهما (ع.خ) و(ص.خ) و(ع.خ) قطعتين أرضيتين الأولى تسمى (...) والثانية تسمى (...) آلتا إليهم إرثا، حدودهما ومساحتهما بالمقال، وأن شركاءهما قاموا بمبادلة أجزاء منهما مع الطاعنين وموروثهم وآخرين، والتمسا الحكم باستحقاقهما شفعة ما أنتقل لملكية هؤلاء عن طريق المعاوضة مع الإشهاد على استعدادهما لأداء قيمة عقد المبادلة وباقي مصروفات العقد، وأرفقا مقالهما بصورة لرسم إراثة الهالك (ع.خ) عدد 41 ولرسم إراثة (م.خ) بن (ع.خ) عدد 179 ورسم مبادلة عدد 457 ورسوم أشرية. وأجاب الطاعنون ومن معهم بأن والد المطلوبين وإخوانه الثلاثة أجروا قسمة حسب الحكم عدد 278 بتاريخ 1978/08/24، نفذ بالمحضر

عدد 79/34، وبذلك تكون القسمة القضائية قد تم تنفيذها من أطرافها أعمام المطلوبين الذين قاموا بالمبادلة مع الطاعنين، وأنه حسب الثابت فقها فالقسمة من مسقطات الشفعة، وأرفقوا جوابهم بمحضر التنفيذ عدد 79/34 ونسخة عادية من حكم رقم 78/278. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/02/25 حكما تحت عدد 08/19 في الملف رقم 139-07-2 قضى "برفض الطلب"، واستأنفه المطلوبان، وبعد الأمر بإجراء بحث واستنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف "بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد باستحقاق المستأنفين شفعة الشقص موضوع رسم المبادلة عدد (...) كناش الأملاك رقم (...) توثيق ابن احمد وهو أرض (...)، وباستحقاق المستأنف (إ.خ) وحده شفعة الشقص المتبادل به أرض (...) مقابل أداء كل شفيع للمشفوع منهم ما يوازي نصيبه في قيمة العقارين المشفوعين ومصاريف العقد وتمكينهما منهما". وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل، والتمس المطلوبان رفض الطلب.

في الوسيلة الأولى:

حيث مما يعيبه الطاعنون على القرار خرق قواعد الفقه والقانون، ذلك أنهم أثاروا أن طلب الشفعة غير مقبول لوقوع قسمة في المدعى فيه أنهت حالة الشياع، وأن القرار المطعون فيه رد هذا الدفع دون أن يرد على ما أثاروه من أن المبادلة التي أبرمت بينهم وبين المعنيين بالأمر تأسست على الحكم القاضي بالقسمة ومحضر تنفيذه، وأن الشفعة تمت في شيء مقسوم ومفرز وأن أحكام الفقه تعتبر أن مجرد طلب الخروج من الشياع يفضي إلى عدم قبول الشفعة فبالأحرى الحكم بها وتنفيذها، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون في الوسيلة، ذلك أن الشفعة لا تثبت للشريك بأذرع لما لخليل والشريك بأمتار كالشريك بأذرع، والبين من محضر التنفيذ المؤرخ في 1979/09/27 موضوع الملف التنفيذي رقم 79/34 أن قسمة وقعت بين الأطراف في بقعة

(...) و(...) وأصبح كل من الشريك والشفيع يملك أمتارا معينة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت للمطلوبين بالشفعة بعلة أنه بمقتضى: "رسم الشراء عدد (...) وتاريخ 89/3/01 فإن والد الشفيعين اشترى من البائعة له أخته (ح.خ) جميع واجبها على الشياع في أرض (...) أي قبل إبرام عقد المبادلة وأدلى الطاعنان برسم إراثة مورثهما المذكور، وبمقتضى رسم الشراء عدد (...) وتاريخ 1994/5/16 اقتنى (إ.خ) جميع واجب (ع.ح) في مجموعة من البقع ومنها أرض (...)، وبمقتضى رسم الشراء عدد (...) وتاريخ 1997/11/13 اقتنى نفس الشخص من البائعة له عمته (م.خ) جميع واجبها في مجموعة من القطع ومنها (...)، وبمقتضى رسم الشراء عدد (...)، وتاريخ 1996/7/26 اقتنى نفس الشخص من البائع له عمه (ب.خ) جميع ثمانية خداديم على الشياع في مجموعة من البقع ومنها أرض (...)، وبمقتضى رسم الشراء عدد (...) وتاريخ 2001/11/24 اقتنى نفس الشخص من البائعة له عمته (م.خ) جميع واجبها في ثمان قطع و منه أرض (...)"، واعتبرت تبعا لذلك أن المطلوبين اكتسبا صفة الشريك مع أصحاب المبادلة (ع) و (ع) و(ص)، في أرض (...) في حين اكتسب المطلوب (إ.خ) هذه الصفة وحده في أرض (...)، وقضت تبعا لذلك بأحقيتهما في الشفعة موضوع رسم المبادلة رغم أنهما ليسا شريكين على الشياع في القطع المذكورة وإنما خلطاء بأمتار، والخليط لا شفعة له، وما أنتقل إليهما" شراء من بعض الخلطاء لا يثبت به الشياع، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 205

الصادر بتاريخ 13 مارس 2018

في الملف المدني عدد 2015/4/1/3458

شفعة – يمين متممة – إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى – وجوب إصدار حكم أو قرار تمهيدي بشأنها.

إن اليمين المتممة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يصدر بشأنها قرارا تمهيديا لما يترتب عن النكول عنها من آثار، والمحكمة لما قضت بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله، وذلك بشفعة المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية، دون مراعاة القاعدة أعلاه، تكون قد خرقت الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين ورثة (ا.ا) وكذا (ص.ا) تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 04 نونبر 1994 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرضوا فيه أنهم يملكون على الشياع مع آخرين منهم (م.ا) و(ع.ا) و(ا.ا) و(ر.ا) و(س.ا) عقارا يسمى "..." موضوع المطلب 11/357 والموصوف بالمقال، وأن شركاءهم باعوا واجباتهم فيه للطاعن بموجب العقود العرفية المؤرخة أولها بتاريخ 1993/9/28 والأربعة الآخرين في تاريخ 1993/9/8، والتمسوا الحكم بشفعة المبيع مقابل ثمنه وبأداء الطاعن اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه وأرفقوا المقال برسم إراثة عدد 245 وبخمس صور مطابقة للأصل من عقود البيع المنوه عنها قبله. وأجاب الطاعن بأن طلب الشفعة قدم خارج الأجل القانوني وأن المطلوبين كانوا على علم

بشرائه وأنهم قاضوه بخصوص نفس العقار وناقشوه فيما استدل به من عقود البيع والشراء، ومن أخرى فالشراء تم بحضورهم وأن المطلوب (م.ا) أوقع حجزا تحفظيا على حساب الطاعن لاستيفاء باقي الثمن، وأنه من أخرى أنفق استصلاحا بين بناء وغرس للمدعى فيه ما يزيد على مبلغ 3.200.000 درهم والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد مقابل التحسينات التي أدخلها على العقار المدعى فيه. وبعد تبادل المذكرات، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2000/04/10 في الملف رقم 94/1102 "باستشفاع المدعين كل حسب ما نابه كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية الخمسة المدرجة بالملف أربع منها في 1993/9/8 والخامس في 1993/9/28 من يد المدعى عليه بعد إيداعهم بصندوق المحكمة ثمن تلك الحظوظ المبيعة الواردة في العقود المذكورة بعد إيداعهم مصروفات تلك العقود"، واستأنفه الطاعن أصليا كما استأنفه المطلوبون فرعيا مع طلب إضافي بالحكم على الطاعن باستشفاعه كافة الحقوق المبيعة بمقتضى العقود العرفية الخمسة المؤرخة في 1993/09/08 وبإزالة البنايات المحدثة فوق المدعى فيه أو تمكينه من قيمته منقوضا بعد تحديده بخبرة، وبعد تبادل المستنتجات، قضت محكمة الاستئناف بموجب قرارها عدد 188 الصادر بتاريخ 2006/4/26 في الملف رقم 00/465 "بعدم قبول الطلب الإضافي وبتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بشفعة المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية الخمسة المؤرخة في 1993/9/8" طعن فيه الطاعن بالنقض، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 4394 برفض الطلب، فطعن فيه الطاعن أمام محكمة النقض بإعادة النظر فقضت بموجب قرارها عدد 638 الصادر بتاريخ 2012/01/31 في الملف عدد 1613-1-4-2009 "1) بالتراجع عن قرارها عدد 4394 الصادر بتاريخ 2008/12/24 في الملف عدد 2006/4/1/2922 . 2) بنقض القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2006/4/26 في الملف عدد 00/465، وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبعد الإحالة وانتهاء أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الإحالة "بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله جزئيا، وذلك باستشفاع المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية المؤرخة في 1993/09/08 بعد أدائهم

اليمين على عدم العلم بالبيع"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين** واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

الوسيلة الأولى:

حيث عاب الطاعن القرار بخرق القانون وقواعد الفقه، ذلك أنه عملا بالفصل 87 من قانون المسطرة المدنية، فاليمين المتممة من وسائل الإثبات وإجراءات التحقيق يتوقف البت في النزاع على استيفائها باعتبارها من أدلة الإثبات، ولا يمكن الفصل في النزاع قبل استيفائها، وبالتالي يجب أن توجه إلى الخصم قبل النطق بالحكم، وهو ما أكده قضاء النقض. ذلك أن وفاة بعض المطلوبين لا يحول دون استيفاء اليمين من الأحياء منهم، ومن الحاضرين من ورثة من توفي منهم، خصوصا وأن هؤلاء كانوا حاضرين خلال المسطرة الصادر فيها القرار المطعون فيه، مما يجعل ما جاء في القرار المطعون فيه من أن وفاة بعض المستأنف عليهم يبرر تأجيل اليمين، لا يشكل مخرجا قانونيا من عدم استيفاء اليمين قبل الحكم، وبذلك يبقى القرار المطعون فيه خارقا للقانون في شأن هذه النقطة.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن اليمين المتممة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يصدر بشأنها قرارا تمهيديا لما يترتب عن النكول عنها من آثار، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت "بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بشفعة المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية الخمسة المؤرخة في 1993/9/8"، دون مراعاة القاعدة أعلاه، تكون قد خرقت الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس

الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الواحد جمالي الإدريسي **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 217

الصادر بتاريخ 13 مارس 2018

في الملف المدني عدد 2016/4/1/1324

شفعة – مقاسمة الشفيع للمشتري – أثرها.

إن مقاسمة الشفيع للمشتري هي سبب سقوط الشفعة، لا طلب مقاسمة الشركاء للشفيع، والمحكمة لما صارت إلى نص الشيخ خليل "وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم"، دون أن تبين من أين استقت أن الشفيعة قاسمت المشتري في ما تطلب شفعته أو دعته إلى ذلك، تكون قد عللت قرارها فاسدا، وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت لدى المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة بمقال افتتاحي، عرضت فيه أنها تملك حقوقا مشاعة في الرسم العقاري عدد (...) بدائرة قصبة تادلة، وبأن الملاك معها (ع.ر) ومن معه باعوا للمطلوب الأول أسهما في هذا العقار بموجب عقد بيع مؤرخ في 05 فبراير 2009، كما باعت له (ر.ر) أسهما بموجب عقد البيع المؤرخ في 13 شتنبر 2011، وباعت له (ن.ر) أسهما محل عقد بيع يحمل نفس التاريخ، وأنها أبدت رغبتها في شفعة المبيع من يد المطلوب المذكور، وعرضت ثم أودعت لفائدته بعد رفض العرض ثمن المبيع ومصروفات العقود الثلاثة بتاريخ 2013/5/20، علما بأن تقييدها بالرسم العقاري محلها كان بتاريخ 2012/8/28، والتمست الحكم باستحقاقها شفعة جميع الحقوق المبيعة، وأرفق المقال بشهادة ملكية وبصور شمسية لعقود البيع وثلاث شواهد إيداع وبمحضر

رفض عرض عيني ووصل إيداع. وأجاب المطلوب الأول بأن العرض والإيداع لم يتضمن كافة الثمن والمصاريف، ولم يتضمن واجب السمسرة، وجاء ناقصا بمبلغ 83672 درهما، ثم أن العقار المدعى فيه صدر في شأنه قرار عن محكمة الاستئناف ببني ملال تحت عدد 741 بتاريخ 2012/11/14 أي قبل تاريخ تقديم مقال طلب المصادقة على العروض العينية، قضى بالقسمة العينية وهي مسقطة للشفعة، علما أن الطاعنة أجابت عن طلب القسمة أمام المحكمة الابتدائية بأنها لا تمانع فيها، وأرفق الجواب بصورة لحكم ابتدائي صادر في الملف 07/7/50 وبأخرى للقرار الاستئنافي المنوه عنه أعلاه. وتدخل في الدعوى المطلوبان الثاني والثالثة بمقال مؤرخ في 2013/9/05، طلبا لشفعة ذات المبيع باعتبارهما مالكين على الشياع في المدعى فيه، وأوضحا بأنهما تقدما بطلب عرض مبلغ الشفعة على المطلوب الأول، لا زال في طور التنفيذ، وأُرفق المقال بصورة لشهادة ملكية وأخرى لقرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 4/21 في الملف 2013/4/1/2937. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 92 بتاريخ 2013/12/05 في الملف 13/7/62 قضى: "في المقال الأصلي: بالمصادقة على العرض العيني والإيداع موضوع المحضر المؤرخ في 2013/5/20 في ملف التنفيذ عدد 13/517، وباستحقاق المدعية جميع الحقوق المشاعة المقدرة ب "780 سهما" من أصل "2816 سهما" من الملك المسمى "..." ذي الرسم العقاري عدد (...) موضوع رسوم الأشرية المؤرخة على التوالي في 2009/02/05 و2011/09/13 و2011/9/13، وبأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ببني ملال بتنفيذ منطوق هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا"، وفي مقال التدخل الإرادي: برفضه"، واستأنفه كل من المطلوب الأول والمطلوبين الثاني والثالثة، وبعد ضم ملفي الاستئنافين معا في ملف واحد وهو المنوه عنه أعلاه، واستنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا في ما قضى به من استحقاق المدعية جميع الحقوق المشاعة موضوع رسوم الأشرية المؤرخة في 2009/02/05 و2011/9/13 في الرسم العقاري عدد (...) والحكم تصديا برفض الطلب في ما ذكر"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين**، أجاب عنه المطلوب الأول والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث مما تعيبه الطاعنة على القرار خرق أحكام ومقتضيات الشفعة المنصوص عليها في القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية مع الفصل 67 من القانون الجديد للتحفيظ العقاري، ذلك أنه قضى بسقوط حقها في الشفعة على الرغم من عدم وجود أي سبب من أسباب سقوطه المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 311 من المدونة أعلاه، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن مقاسمة الشفيع للمشتري هي سبب سقوط الشفعة لا طلب مقاسمة الشركاء للشفيع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صارت إلى نص الشيخ خليل "وسقطت أن قاسم أو اشترى أو ساوم" دون أن تبين من أين استقت أن الشفيعة قاسمت المشتري في ما تطلب شفعته أو دعته إلى ذلك، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 262
الصادر بتاريخ 03 أبريل 2018
في الملف المدني عدد 2016/4/1/5194

طلب الاستحقاق والشفعة - أثره.

من المقرر فقها وفي قضاء محكمة النقض، أن من كمل له الاستحقاق، جاز له الأخذ بالشفعة ولو طالت ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق، والمحكمة لما ثبت لها أن المدعى فيه لا زال شياعا بين مالكيه، وقضت للطاعن بمناب مشاع وفق ما أفصحت عنه في منطوق قرارها، ثم ردت طلبه باستحقاق الباقي شفعة، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 25 يوليو 2002 لدى المحكمة الابتدائية بشفشاون بمقال، افتتاحي أعقبه بآخر إصلاحي وثالث رامي إلى إبطال رسم الملك عرض فيها أنه تملك نصيبا شياعا آل إليه من أمه وأبيه فيما ورثاه من الهالكة (أ.ع) التي كانت حال حياتها تملك العقارات الموصوفة بالمقال شياعا مع (أ.ع) مورث المطلوبين بعد المناسخة، وذلك حسب رسم الملك عدد 134، منها ثلاث قطع أرضية، أولاها تسمى "..." وثانيتها تسمى "..." وثالثتها تسمى "..."، الكل موصوف بالمقال. وأن المطلوبين ورثة قاسم (م.ع) المذكورين قاموا ببيع تلك القطع الأرضية التي لا زالت على الشياع لباقي المطلوبين (ع.ع) و(ع.ع)، والتمس: 1- استحقاقه لنصيب مورثته المرحومة (أ.ع) في القطع الأرضية المذكورة وباستحقاقه الباقي منها شفعة من المطلوبين (ع.ع) و(ع.ع) وبأدائهما

اليمين على أن الثمن ظاهره كباطنه، 2- إبطال رسم الملك عدد 276 المذكور لتعارض مضمونه مع مضمون رسم التملك صحيفة 134 عدد 125، وأرفق المقال برسم الملك والإراثات المنوه عن مراجعها أعلاه. وأجاب المطلوبان المذكوران بأن الشياع غير ثابت، إذ أنه بالرجوع إلى رسم الشراء عدد 196 المستدل به من الطاعن يتبين أنهما اشتريا القطع الأرضية المدعى فيها مفرزة ومحدودة حسب ما بيدهما من رسم الملك عدد 276، وأرفقا الجواب بصورة من الرسم الأخير. وبعد تبادل المذكرات، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما عدد 03/132 الصادر بتاريخ 03/6/25 في الملف عدد 10/02/186 قضت فيه برفض الطلبين الأصلي والإضافي، واستأنفه الطاعن مصمما على طلبه ومتمسكا بذات حججه. فأمرت بخبرة أنجزها الخبير (ب.ت) الذي خلص إلى انطباق حجج المطلوبين دون التي للطاعن. وبعد تبادل المستنتجات، قضت محكمة الاستئناف بموجب القرار عدد 35 الصادر بتاريخ 2006/3/28 في الملف عدد 03/176 "بتأييد الحكم المستأنف". نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 93. وبعد الإحالة، أمرت المحكمة بخبرة عينت لها الخبير (ع.م) الذي انتهى إلى انطباق حجج الطرفين على عين النزاع. وبعد انتهاء أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الإحالة "بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب الاستحقاق وتصديا الحكم باستحقاق المستأنف لنصيبه الشائع في العقار الموصوف والمحدود في المقال الافتتاحي وبتأييده في ما قضى به من رفض طلب الشفعة وطلب إبطال رسم الملكية"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة** واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث عاب الطاعن القرار بانعدام الأساس القانوني الناتج عن ضعف التعليل الموازي لانعدامه جزئيا، ذلك أن ما يثبت خلاف ما أورده في تعليله أنه قضى لفائدته بالاستحقاق والذي يقتضي بالضرورة فقها وقضاء الاستجابة لباقي طلباته بما فيها الشفعة لتوفر شروطها ولتوفر حالة الشياع، ورغم أن المحكمة مصدرته نصت على ذلك بتفصيل في تعليلاته، فكان قرارها والحال ما ذكر موجبا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر فقها وفي قضاء محكمة النقض أن من كمل له الاستحقاق جاز له الأخذ بالشفعة ولو طالت ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبتت أن المدعى فيه لا زال شياعا بين مالكيه وقضت للطاعن بمناب مشاع وفق ما أفصحت عنه في منطوق قرارها ثم ردت طلبه باستحقاق الباقي شفعة، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا، وعرضته بالتالي للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الواحد جمالى الإدريسي **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 267

الصادر بتاريخ 03 أبريل 2018

في الملف المدني عدد 2016/4/1/1363

شفعة – ثلاثة عقود بيع مختلفة – أثرها.

لما كانت الطاعنة قد دفعت بأن دعوى الشفعة تتعلق بثلاثة عقود بيع مختلفة وأنها مارست المسطرة بشأن كل عقد على الوجه المطلوب، وأن ما عرضته وأودعته كان في إبانه، وهو عين ما يجب قانونا للأخذ بالشفعة في كل عقد بالنظر لثمنه ومصروفاته اللازمة له، والمحكمة لما اعتبرت بأن العرض كان ناقصا وأن ما تم إيداعه تكملة له تم خارج الأجل، وقضت برفض طلب الشفعة دون بيان ما كان يجب على الطاعنة أداؤه قانونا من ثمن كل عقد ومصروفاته اللازمة له وبيان المبلغ الناقص فيه وهل هو من المصروفات الظاهرة للعقد لترتب آثارها عليه، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2011/05/19 لدى المحكمة الابتدائية ببرشيد بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن شركاء لها في الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) باعوا حقوقهم المشاعة فيه للمطلوبة بثلاثة عقود وأنها طلبا للشفعة عرضت وأودعت ما يجب والتمست الشفعة. وأرفق المقال بشهادتي ملكية وبثلاثة عقود بيع توثيقية وبطلب إجراء عرض عيني وبثلاثة محاضر إخبارية وبوصلين بإيداع مبلغ العرض. وأجابت المطلوبة أن ما تم عرضه ناقص بمبلغ 23.336,78 درهم عن مصاريف العقد وبمبلغ 118.271,33 درهم المؤدى

عن السمسرة، وأن إيداع المبالغ الناقصة خارج الأجل لا ينفعها. وأرفق الجواب بثلاث شواهد صادرة عن الموثق بشأن مصاريف العقود المذكورة مع وصولاتها وفاتورتين عن مصاريف السمسرة. وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء بحث بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت حكما بتاريخ 2013/01/07 في الملف عدد 19/11/2381 قضى "باستحقاق المدعية عن طريق الشفعة من يد المدعى عليها الأسهم المبيعة من طرف كل من (أ.ب) و(أ.ب) بمقتضى العقدين التوثيقيين المسجلين بتاريخ 2010/05/19 و(ع.ع) و(م.ع) بمقتضى العقد التوثيقي المسجل بتاريخ 2010/10/15 في الملك ذي الرسم العقاري عدد (...) ورفض باقي الطلبات". واستأنفته المطلوبة مجددة دفوعاتها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف "بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم مجددا برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين**، أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

حيث مما تعيبه الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وخرق حق الدفاع لعدم الجواب، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تناقش دفوعاتها أو ترد عليها، رغم إدلائها بوثائق سليمة وصحيحة طلبا للشفعة وممارستها داخل الأجل القانوني، ووقفت عن حدود عقد البيع الثاني واعتبرت العرض بشأنه ناقصا وأنه حتى وإن صح ذلك منها فإنها لم تنظر في العقدين الأول والثالث ولم تعلل قرارها رفض الطلب بشأنهما، فالشفعة تهم عقود البيع الثلاثة والعرض العيني شملها جميعا وهي مستقلة من حيث الأطراف والثمن ولا علاقة لها ببعضها. ثم أن المحكمة في تعليل قرارها عابت عليها عدم إيداعها لمصاريف التسجيل كاملة داخل أجل الشفعة، والحال أنه بالرجوع لعقد البيع الثاني المقيد بالمحافظة العقارية والموثق من طرف الموثق، فهو يتضمن رسم التسجيل المحدد في مبلغ 3.536,30 درهم وهو الذي تم عرضه من طرفها داخل الأجل، كما أودعت المبلغ المدعى أنه ناقص وهو 23.336,00 درهم أثناء سريان الدعوى والذي لم تكن عالمة به

ولا وجود بالملف لما يدل عليه، الأمر الذي لم تنتبه له المحكمة في قرارها المطعون فيه، مما يتعين نقضه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنها دفعت بأن دعوى الشفعة تتعلق بثلاثة عقود بيع مختلفة وأنها مارست المسطرة بشأن كل عقد على الوجه المطلوب، وأن ما عرضته وأودعته كان في إبانه وهو عين ما يجب قانونا للأخذ بالشفعة في كل عقد بالنظر لثمنه ومصروفاته اللازمة له، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت بأن العرض كان ناقصا وأن ما تم إيداعه تكملة له تم خارج الأجل، وقضت برفض طلب الشفعة لذاك دون بيان ما كان يجب على الطاعنة أداؤه قانونا من ثمن كل عقد ومصروفاته اللازمة له وبيان المبلغ الناقص فيه وهل هو من المصروفات الظاهرة للعقد لترتب آثارها عليه، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة،** وعبد الواحد جمالى الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 325

الصادر بتاريخ 24 أبريل 2018

في الملف المدني عدد 2016/4/1/7062

شفعة – بيع الحصة عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة – أثره.

من المقرر أنه إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة، فللشفيع أن يأخذ من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به، ويترتب على ذلك بطلان البيوع اللاحقة، والمحكمة لما قضت للمطلوب بشفعة ما اشتراه الطاعنون، لممارستها داخل أجلها، ولاستيفائه شروطها، وتحقق موجباتها لديه، ورتبت على ذلك بطلان البيع اللاحق، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني، وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 2013/05/06 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي أعقبه بآخر إضافي مع إدخال الغير في الدعوى، عرض فيهما أن الطاعنين اشتروا واجبات مشاعة لبعض المالكين معه في الرسم العقاري عدد (...) وأنه طلبا للشفعة فقد سلك مسلكها بالعرض في إبانه والإيداع لموجبها، إلا أن الطاعنين لمنعه منها فوتوا ما شتروه للمدخل في الدعوى (م.ز) بعقد توثيقي مؤرخ في 15 و16 أكتوبر 2012 وأنه يتمسك لذلك بدعواه في مواجهة هذا الأخير بجميع عناصرها التي أسست عليها. والتمس بطلان العقد التوثيقي المذكور وباستحقاقه الشفعة. وأرفق المقال بوثائق. وأجاب الطاعنون بأنهم لا يملكون أي حق عيني في العقار محل الشفعة بعد أن آلت ملكية حقوقهم

المشاعة فيه للمسمى (م.ز). وبعد جواب المدخل في الدعوى بعدم ارتكاز الطلب على أساس قانوني، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/12/12 في الملف عدد 13/404/177 قضى "بعدم قبول الطلب"، واستأنفه المطلوب. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى "بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي المصادقة على العرض والإيداع الحاصلين واستحقاق المستأنف (هـ.هـ) شفعة جميع الحقوق المبيعة موضوع الوثيقة التوثيقية المؤرخة في 9 و2012/04/20 المدون بالرسم العقاري عدد (...) بتاريخ 2012/08/06 كناش 170 عدد 725 وإبطال البيع موضوع الوثيقة التوثيقية المؤرخة في 15 و16 أكتوبر 2012 المدونة بالرسم العقاري في 2012/11/20 كناش 173 عدد 1511"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **سببين،** أجاب عنه المطلوب والتمس عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

في شأن السبب الأول:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، بخرق الفصلين 329 و344 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تستدع المستأنف عليه (م.ز) أو تشير له ضمن أطراف القرار كما بديباجته، ومع ذلك فقد رتبت آثاره القانونية في مواجهته، وأن من شأن ذلك الإضرار بهم لغياب المستأنف عليه المذكور، باعتباره مشتريا منهم، عن الدفاع عن حقوقه في المرحلة الاستئنافية لعدم استدعائه ولإمكانية رجوعه عليهم بالفرق في الثمن لحظة صيرورة القرار موضوع الطعن مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إنه لا يعيب القرار عدم ذكر أحد أطرافه بديباجته متى ذكر بمتنه، والقرار محل الطعن قد أشار في تعليله للمسمى (م.ز) باعتباره والد الطاعنين، ومستأنفا عليه إلى جانبهم وأن الدفع بعدم استدعائه وما أثير بشأنه من خرق مسطري لا حق لهم فيه طالما وافق القرار نحوهم صحيح القانون، وقد كان، وما بالسبب لذلك غير جدير بالاعتبار.

في شأن السبب الثاني:

حيث يعيب الطاعنون القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته قد ارتكزت في تعليلها على حصول البيع بضعف الثمن ونصف الضعف وعلى عدم معاينة الموثق لدفع الثمن للحكم بصورية العقد، وخالفت بذلك قواعد الإثبات كما حددها قانون الالتزامات والعقود وأطرها الفقه والقضاء، وكان عليها أن تلجأ لوسائل إثبات قانونية كشهادة الشهود والخبرة التي يمكن أن تحسم الموضوع بصفة نهائية، وأن مسألة استكثار الثمن في العقود قد عالجها القضاء في قراراته من خلال وسائل الإثبات وليس بالاستدلال غير المنطقي. ثم أنهم دفعوا بجلسة 2013/07/04 بأن شهادة الملكية المدلى بها في الملف لا تتضمن الحقوق العينية التي ترتبت ما بين تاريخ الشهادة وتاريخ المقال، وأنهم بعد شرائهم الحصة المطلوب شفعتها قاموا ببيعها للسيد (م.ز)، إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع ولم تناقشه مما أثر على منطوق قرارها، وأن اجتهاد محكمة النقض اعتبر أن عدم الرد على دفوع الأطراف يرقى إلى انعدام التعليل. كما أن من صوره أن يكون منطوق الحكم متناقضا مع أسبابه ومحكمة الاستئناف بعد ما ناقشت صورية العقد في تعليلها قضت باستحقاق الشفعة دون الإشارة لموقفها من العقد وإبطاله أو تركه منتجا لآثاره القانونية، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إنه بنص المادة 299 من مدونة الحقوق العينية «إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة، فللشفيع أن يأخذ من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به ويترتب على ذلك بطلان البيوع اللاحقة»، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من شهادة الملكية ومن جواب المحافظ المضافين لأوراق الملف أن عقد شراء الطاعنين للحصة محل الشفعة قد قيد بالرسم العقاري محل الدعوى بتاريخ 2012/08/06، وأن بيعهم لهذه الحصة قد تم بتاريخ 15 و16 أكتوبر 2012، وذلك قبل انصرام أجل الشفعة بالنظر لتاريخ طلبها المقدم في 2013/05/06، وقضت للمطلوب بشفعة ما اشتراه الطاعنون لممارستها داخل أجلها ولاستيفائه شروطها وتحقق موجباتها

لديه، ورتبت على ذلك بطلان البيع اللاحق، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني وعللته تعليلا كافيا، وما أثير بشأن شهادة الملكية لذلك خلاف الواقع، وما أثير بشان تعليل صورية العقد الثاني مجرد تزيد في التعليل يستقيم القرار بدونه، وأن ما بالسبب لذلك غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 327

الصادر بتاريخ 24 أبريل 2018

في الملف المدني عدد 2016/4/1/7651

شفعة – إثبات تملك الشفيع وقت البيع.

إن تقويم حجج الأطراف من سلطات محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك إلا من حيث التعليل، وإذ هي عللته في أن صفة المطلوبة كشريكة في الملك محل الشفعة ثابتة وقت البيع بالارتكاز على عقد شرائها المقيد بالرسم العقاري قبل شراء الطاعن، وردت دفوعه لعدم إثباته خلاف ذلك، وقضت للمطلوبة بالشفعة تأييدا للحكم الابتدائي، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني، والتزمت قاعدة الإثبات فيه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2010/09/28 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن شركاء لها في الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) (...) باعوا حقوقهم المشاعة فيه للطاعن بستة عقود عدلية، وأنها طلبا لشفعتها عرضت وأودعت ما يجب، والتمست الحكم بها، وأرفق المقال بوثائق. وأجاب الطاعن بأن الدعوى قدمت مجردة من الإثبات. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2011/05/19 في الملف عدد 2010/21/3044 قضى "باستحقاق المدعية شفعة من يد المدعى عليه جميع الحقوق المبيعة لهذا الأخير في الملك ذي الرسم العقاري عدد (...) (...) وبتسجيلها بالرسم المذكور بعد أداء المدعى عليه اليمين القانونية على أن الثمن المضمن

بعقود الأشرية الستة ظاهره كباطنه". واستأنفه الطاعن، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، ولم تجب المطلوبة.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم ارتكازه على أساس وقلب عبء الإثبات، ذلك أنه دفع بأسباب استئنافه بأن المطلوبة باعتبارها مدعية هي الملزمة بإثبات صفتها كشريكة على الشياع عند إبرام عقد البيع موضوع الشفعة، وأن مجرد إدلائها بشهادة الملكية إنما يثبت صفتها كمالكة ولا يثبت تاريخ اكتسابها لهذه الصفة وما إذا كان سابقا على البيع موضوع الشفعة حتى يصح الأخذ بها، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد اكتفت بشهادة الملكية واعتبرت المطلوبة مالكة على الشياع عند طلب الشفعة وأن إثبات خلافه يقع عليه، والحال أن إثبات توافر شروط الأخذ بالشفعة يقع على المطلوبة بما فيها صفة الشريك عند إبرام وتسجيل البيع المشفوع فيه، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن تقويم حجج الأطراف من سلطات محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك إلا من حيث التعليل، وإذ هي عللته في أن صفة المطلوبة كشريكة في الملك محل الشفعة ثابتة وقت البيع بالارتكاز على عقد شرائها المنعقد مع المسماة (ف.م) والمقيد بالرسم العقاري قبل شرائه بالنظر لتاريخ شهادة الملكية المؤرخة في 2010/08/19 وردت دفوع الطاعن لعدم إثباته خلاف ذلك، وقضت للمطلوبة بالشفعة لذاك تأييدا للحكم الابتدائي، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني والتزمت قاعدة الإثبات فيه، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار بتناقض التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق قواعد الشفعة المتعلقة بالمتنازع فيه، ذلك أنه دفع بأن ممارسة حق الشفعة تقتضي خلو

العقار من أي حق أو تحمل يمكن أن يجعله محل منازعة، والحال أن العقار محل النازلة مقيد به خمسة رهون رسمية ومثقل بتقييد احتياطي، إلا أن المحكمة ردت دفعه بأن التحملات المذكورة لا تمنع من ممارسة حق الشفعة وأكدت في نفس الوقت على أنها تحول دون تنفيذ الحكم الصادر باستحقاقها إلا بعد تطهير العقار منها أو قبول المستحق للشفعة بها وهو ما يشكل تناقضا واضحا بين الموقفين إذ لا يصح منطقيا أن لا تحول تلك التحملات من ممارسة دعوى الشفعة ولكنها في نفس الوقت تحول دون تنفيذ الحكم الصادر فيها، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن التحملات الواقعة على العقار، رهونا رسمية كانت أو تقييدا احتياطيا، ليست مانعة من الشفعة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرتها كذلك وقضت بتأييد الحكم للمطلوبة بالشفعة تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني، وما أثير بشأن تنفيذ القرار مجرد تزيد في التعليل يستقيم بدونه ومن تم فلا وجه للتناقض فيه، وأن ما أثير بشأن خرق قواعد الشفعة جاء غامضا ومبهما ومن تم فهو غير مقبول، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة،** وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 343

الصادر بتاريخ 24 أبريل 2018

في الملف المدني عدد 2017/4/1/9262

شفعة – عدم جواز التبعيض إلا إذا رضي المشتري بذلك.

من المقرر قانونا أنه إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها بأجمعها، أو أجزاء منها، أو عدة حصص شائعة بعقد واحد، وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع من يد المشتري، أو أن يترك الجميع للمشتري، سواء تعلق العقد بملك واحد، أو بعدة أملاك مشاعة، وسواء اتحد البائع أو المشتري أو تعدد، فلا يجوز تبعيض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك. والمحكمة لما تبين لها أن المطلوب اشترى العقارين بعقد واحد، والطاعن وإن كان شريكا في العقارين، وأودع مجموع الثمن والمصاريف، فإنه اقتصر في مقاله على الأخذ بالشفعة في عقار دون الآخر، وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلة عدم جواز التبعيض على سند المادة أعلاه، ولعدم ثبوت رضى المشتري بذلك، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالخميسات بتاريخ 2014/10/27 أعقبه بآخر إصلاحي بتاريخ 2015/03/18 عرض فيهما أنه يملك في العقار المسمى "..." الموصوف بالأول على الشياع مع آخرين، وأن إحداهم وهي (ف.د) باعت نصيبها في فداني "..." و"..." للمطلوب، فاستشفع منه فدان "..."وأبى عليه ذلك فسلك نحوه مسطرة العرض

والإيداع، والتمس استحقاق شفعة ما اشتراه بمقتضى رسم الشراء عدد 234 في فدان "..." وإفراغه إياه، وأرفق المقال بنسخة من شرائه عدد 219 وشراء المطلوب عدد 234 ومحضر عرض عيني وأمر بإيداع رقم 762. وأجاب المطلوب بأن الطاعن سبق له أن رفع دعوى بالشفعة قضي فيها بعدم القبول وكان عليه متابعتها بدل رفع هذه الدعوى خارج أجل الشفعة، كما أن العرض كان ناقصا من حيث مصاريف العقد. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 137 بتاريخ 2015/04/23 في الملف رقم 2014/1401/270 قضى "باستحقاق المدعي (ج.د) شفعة ما تم تفويته من العقار وفق عقد البيع عدد 234 صحيفة 465 وتاريخ 2013/12/20 وبتمكينه منه"، واستأنفه المطلوب مجددا دفوعه، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين ولم يجب المطلوب.

في الوسيلتين مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الأولى** بخرق القانون وعدم التطبيق السليم للمادة 300 من مدونة الحقوق العينية، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتمدت القاعدة التي تنص على عدم تبعيض الشفعة، والطاعن طلب الشفعة في فدان واحد بينما الشراء كان لفدانين، مع أنه التمس في مقاله الافتتاحي شفعة ما اشتراه المطلوب حسب عقد الشراء عدد 234 وعرض كامل ثمن الشراء والمصاريف وفق ما يثبته محضر العرض العيني، والمحكمة طبقت القاعدة المذكورة خلافا لما يفرضه تكييف الوقائع، وألغت الحكم الابتدائي الذي كان على صواب، كما يعيبه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل، ذلك أنه اعتبر الطاعن قد بعض الشفعة بطلب شفعة فدان "..." دون فدان "..."، في حين أنه طالب بكل ما اشتراه المطلوب بموجب الشراء عدد 234 ووضع كامل الثمن والمصاريف، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه بنص المادة 300 من مدونة الحقوق العينية، إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها بأجمعها أو أجزاء منها أو عدة حصص شائعة بعقد واحد وجب على

الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع من يد المشتري أو أن يترك الجميع للمشتري، سواء تعلق العقد بملك واحد أو عدة أملاك مشاعة، وسواء اتحد البائع أو المشتري أو تعدد، فلا يجوز تبعيض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن المطلوب اشترى العقارين "..." و"..." بعقد واحد، والطاعن وإن كان شريكا في العقارين وأودع مجموع الثمن والمصاريف، فإنه اقتصر في مقاله على الأخذ بالشفعة في العقار المسمى "..." دون الآخر، وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلة عدم جواز التبعيض على سند المادة أعلاه، ولعدم ثبوت رضى المشتري بذلك، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 441
الصادر بتاريخ 12 يونيو 2018
في الملف المدني عدد 2018/4/1/57

شفعة – شراء المشفوع منه وشريكته بعقد واحد الحقوق المشاعة للبائعة – عدم جواز التبعيض.

إن المحكمة لما تبين لها أن المشفوع منه اشترى بعقد واحد الحقوق المشاعة للبائع للمطلوب في الشفعة وشريكته على الشياع صفقة واحدة، والشفيع حصر طلبه في حصة البائع المذكور دون الحصة الأخرى، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، رغم أن البيع تم صفقة بعقد واحد وتعددت الحصص والبائع، تكون قد ركزت قضاءها على غير أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدما بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بتاريخ 1987/03/24، عرضا فيه أنهما يملكان القطع الأرضية والدار الموصوفات به، على الشياع مع آخر، وأن الطاعن اشترى من شريكهم جميع حظه فيها، والتمسا تمكينهما من شفعة ما اشتراه بعد إلزامه بالإدلاء برسم شرائه لمعرفة ثمنه وأداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، وأرفق المقال بموجب إثبات الشياع عدد 474 وبرسم شراء الطاعن موضوع الشفعة عدد 151، وأجاب الطاعن بأن الدعوى تفتقر إلى ما يثبتها. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 112 بتاريخ 1988/02/16 في الملف رقم 87/182 قضى "على المدعي عليه (م.ب) بأن يمكن المدعيين من شفعة النصيب الذي آل

إليه عن طريق الشراء من شركائهم على الشياع مع أدائه اليمين على أن الثمن المذكور في العقد ظاهره كباطنه. وعلى الطرف المدعي أن يؤدي للطرف المدعى عليه ثمن الشراء المشفوع مضافا إليه الصوائر التي تحملها لانتقال الملكية إليه بعد إثباتها بمختلف الحجج المدعمة"، واستأنفه الطاعن فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت رقم 480 بتاريخ 2017/05/22 في الملف عدد 2017/1615/185، قضى "بتأييد الحكم المستأنف"، تم الطعن فيه بالنقض من طرف الطاعن فنقضته محكمة النقض بقرارها **عدد** 4/664 الصادر بتاريخ 2016/12/27 في الملف عدد 2015/4/1/3913 بعلة. وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف واستنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت قرارا "بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بتمكين المدعيين (ح.ب) و(ع.ب) من شفعة المبيع الذي اشتراه المستأنف من السيد (م.ب) بقدر نصيب كل منهما في الملك المشاع، وبأداء كل واحد منهما ثمن الشراء وباقي مصروفات العقد الذي يوازي ما استشفعه كل واحد منهما بقدر نصيبه"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن المحكمة خالفت قاعدة عدم جواز تبعيض الشفعة وخالفت القاعدة الفقهية القائلة وقاعدة من تناقضت حجته مع أقواله سقطت دعواه، وذهبت إلى جعل الشفعة محدودة في ما اشتراه الطاعن من السيد (م.ب)، والحال أن رسم الشراء يتحدث كذلك عن بيع السيدة آمنة بنت الهاشمي نصيبها في المدعى فيه، فأجازت للمطلوب أن يأخذ بعض الحصص ويترك البعض الآخر جبرا على المشتري، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن المقرر نصا كما لخليل في مختصره "وإن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن المشفوع منه اشترى بعقد واحد الحقوق المشاعة للبائع

للمطلوب في الشفعة وشريكته على الشياع (آ.ب) صفقة واحدة حسب الشراء عدد 151 والشفيع حصر طلبه في حصة البائع المذكور دون الحصة الأخرى، وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلة أنه: "لما كان طلب المستأنف عليهما بالشفعة المقدم ابتدائيا محدود فقط في المبيع الذي اشتراه المستأنف من السيد (م.ب) في حدود نصيب هذا الأخير، وذلك دون غيره الذي يعود إلى السيدة (آ.ب)، فإن الحكم المستأنف لما قضى للمستأنف عليهما بشفعة جميع المبيع من شركائهم يكون قد تجاوز طلب المستأنف عليهما، ويتعين تعديل الحكم المستأنف في هذا الشق أيضا، وذلك بجعل الشفعة محدودة في ما اشتراه المستأنف من السيد (م.ب)"، رغم أن البيع تم صفقة بعقد واحد وتعددت الحصص والبائع، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه فعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالى الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 555

الصادر بتاريخ 24 يوليوز 2018

في الملف المدني عدد 2018/4/1/1988

شفعة – ثمن البيع – يمين متهوم – أثرها.

إن اليمين المقررة على المشتري في باب الشفعة، على أن ثمن البيع ظاهره كباطنه هي يمين متهوم، والمحكمة لما التزمتها على الثمن المصرح به في العقد، وألزمت المشفوع منه بأدائها دفعا للتهمة بطلب من الشفيع، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالرماني بتاريخ 2016/06/08، عرضوا فيه أنهم يملكون العقار الموصوف به محل الرسم العقاري عدد (...) مع المسماة (ع.ب) التي باعت نصيبها للمطلوب، فاستشفعوه منه وأبى عليهم ذلك فسلكوا نحوه مسطرة العرض والإيداع، والتمسوا الحكم بصحة العرض والإيداع وشفعة المبيع من يده، وأمر المحافظ بتقييد مقتضيات الحكم بالرسم العقاري والتشطيب على المطلوب منه وإحلالهم محله، وأدائه اليمين على أن ظاهر ثمن البيع كباطنه. وأرفق المقال بشهادتي ملكية وإيداع من الرسم العقاري المذكور، وبرسم الشراء عدد 482. وأنهت المحكمة الإجراءات بإصدارها حكما تحت رقم 218 بتاريخ 2016/01/20 في الملف رقم 16/1402/104 قضى "بالمصادقة على محضر العرض العيني مع الحيازة المؤرخ في 2016/06/01، وباستحقاق المدعين شفعة الحصة المبيعة من يد المدعى عليه، موضوع رسم الشراء العدلي المضمن بعدد 482 صحيفة 238 توثيق الرماني، والمؤرخ في

2015/04/01، وذلك بعد أداء المدعى عليه اليمين على أن الثمن الوارد بعقد الشراء هو الثمن الحقيقي وأن ظاهره كباطنه، مع الإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالرماني بتقييد مقتضيات هذا الحكم بالرسم العقاري عند صيرورته نهائيا"، واستأنفه الطاعن على أساس أن الثمن الوارد بعقد الشراء هو الثمن الحقيقي، وإلزامه بأداء اليمين فيه خرق للقانون، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة لم تلتفت إلى البيع المبرم بين الطاعن والمشتري لما قضت بتأييد الحكم، فالبيع المذكور واضح في أن ثمن البيع هو 20000 درهم وليس 2000 درهم، مما يوجب نقض قرارها.

لكن، حيث إن اليمين المقررة على المشتري في باب الشفعة على أن ثمن البيع ظاهره كباطنه هي يمين متهوم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمتها على الثمن المصرح به في العقد، وألزمت المشفوع منه بأدائها دفعا للتهمة بطلب من الشفيع، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 556

الصادر بتاريخ 24 يوليوز 2018

في الملف المدني عدد 2018/4/1/2034

شفعة – استحقاقها – أثره.

إن ثبوت الشفعة للشفيع يخوله نقض محلها إذا فوته المشفوع منه بعد ثبوت موجبها، والمحكمة لما تبين لها أن المطلوب مستحق للأخذ بالشفعة ضد الطاعنة الأولى التي كان المدعى فيه مقيدا باسمها لحظة الاستشفاع لثبوت موجباتها وسلوك مسطرتها، ونقضت ما فوتته لوالدها الطاعن معها على سبيل الصدقة، تكون قد التزمت القانون، وبنت قضاءها على صحيحه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بابن سليمان بتاريخ 2017/03/01 أعقبه بآخر بتاريخ 2017/05/04، عرض فيه أنه يملك في العقار الموصوف به محل الرسم العقاري عدد (...) (...)، مع آخرين، وأن بعض شركائها باعوا أنصبتهم للطاعنة الأولى (و.خ)، فاستشفعه منها وأبت عليه ذلك، فسلك نحوها مسطرة العرض والإيداع، وتصدقت على والدها الطاعن الثاني بما اشترته، والتمس المصادقة على العروض العينية والإيداع والحكم تبعا لذلك باستحقاقه شفعة الأجزاء المفوتة لفائدتها، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بابن سليمان بالتشطيب على اسمها وإضافة النسبة موضوع البيع لفائدة المطلوب، وإلزامها بالتخلي عن الحصص المشفوعة وإفراغها العقار هي أو من يقوم مقامها، والحكم ببطلان رسم الصدقة عدد 141 المبرم منها لفائدة الطاعن

الثاني، وأمر نفس المحافظ بالتشطيب عليه من الرسم العقاري. وأرفق المقال بشواهد من الرسم العقاري المذكور، وبرسم شراء الطاعنة الأولى عدد 57، ومقال رام إلى العرض ومحضر إخباري ووصل إيداع، ورسم صدقة عدد 29. وأجاب الطاعنان بأن أولاهما فوتت ما اشترته للثاني فيجب إخراجها من الدعوى، وأن الثاني لم تمارس نحوه مسطرة العرض والإيداع، وأن عقد الصدقة المبرم لفائدته استوفى كافة شروطه القانوني. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 17/476 بتاريخ 2017/07/18 في الملف رقم 2017/134 قضى: "بالمصادقة على العروض العينية المرفوضة والمودعة بصندوق هذه المحكمة تحت حساب 29577 بتاريخ 2017/02/24 ملف تنفيذ رقم 2017/548، والحكم تبعا لذلك باستحقاق المدعي (م.م) شفعة الشقص المبيع من يد المسماة (و.خ) في الملك المسمى (م.م) موضوع عقد الشراء المضمن بعدد 57 بتاريخ 2015/05/15 توثيق محكمة المحمدية، وببطلان رسم الصدقة العدلي المضمن بعدد 29 كناش الأملاك عدد 141 بتاريخ 2017/02/09 توثيق هذه المحكمة، وأمر السيد المحافظ بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد (...) (...)، وإضافة النسبة المبيعة للمدعي وبإفراغ المدعى عليها تبعا لذلك هي أو من يقوم مقامها أو بإذنها من الحصة المشفوعة"، واستأنفه الطاعنان مجددين دفوعهما، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلتين**، والتمس المطلوب رفض الطلب.

في الوسيلتين مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعنان القرار **في الوسيلة الأولى** بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن ركز فيه على نقطة واحدة هي التحايل، لكن وجه التحايل لم تحدده المحكمة حتى تبني قرارها على ما اقتنعت به. كما يعيبانه **في الوسيلة الثانية** بخرق المادتين 299 و303 من مدونة الحقوق العينية، ذلك أن المادة الأولى تنص على أن شفعة الحصة المبيعة من عقار محفظ، لا تؤخذ إلا من يد من قيدت باسمه في الرسم العقاري،

وتنص الثانية على ألا شفعة فيم تم تفويته تبرعا، والمدعى فيه تصدقت به الطاعنة الأولى على الثاني ابتغاء مرضاة الله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تلتفت إلى ذلك، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن ثبوت الشفعة للشفيع يخوله نقض محلها إذا فوته المشفوع منه بعد ثبوت موجبها لقول أبي الضياء خليل في المختصر: "وله نقض وقف كهبة وصدقة "، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن المطلوب مستحق للأخذ بالشفعة ضد الطاعنة الأولى التي كان المدعى فيه مقيدا باسمها لحظة الاستشفاع لثبوت موجباتها وسلوك مسطرتها، ونقضت ما فوتته لوالدها الطاعن معها على سبيل الصدقة"، تكون قد التزمت القانون المقرر أعلاه، وبنت قضاءها على صحيحه، فكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا،** ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 768

الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018

في الملف المدني عدد 2018/4/1/2143

شفعة – إيداع الشفيع للثمن – مراجعة ثمن البيع بحكم قضائي استنادا للغبن والتدليس – أثره.

إن المحكمة لما اعتبرت أن البائعة للمشفوع منها راجعت ثمن البيع بمقتضى حكم صدر بناء على الدعوى التي أقامتها ضد المشفوع منه للغبن والتدليس في الثمن، وأصبح زائدا على الثمن الوارد في عقد بيع الحصة المشاعة، والذي تم إيداعه من طرف طالب الشفعة، وبأن هذا الأخير لم يقم بإيداع الثمن الحقيقي للمبيع وفق ما قضى به الحكم المذكور رغم تبليغه به حسب الثابت من وثائق الملف، والذي أصبح ملزما للمشتري وطالب الشفعة، وبأن عدم إيداع الثمن كاملا ينزل منزلة عدم إيداعه، ويسقط الحق في الشفعة، وقضت بما جرى به منطوق قرارها رغم أن الحكم المستدل به كما تفصح عنه تعليلاته المؤدية إلى منطوقه، هو تعويض عن عمل غير مشروع منسوب للمطلوبة، يتمثل في غبن البائعة لها في الثمن، وبالتالي لا يُلزم الشفيع بأدائه عند الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا، وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2016/4/18 لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه يملك على الشياع في الرسم العقاري عدد (...)، وبأن المطلوبة اشترت من المسماة (ن.ك)

حصتها المشاعة فيه، وبأنه استصدر أمرا أول عن رئيس المحكمة بالعرض عليها مبلغ 13.634.538,77 درهما ثمن البيع مع مصاريف التسجيل والتقييد بالمحافظة، لم يتمكن من تبليغه إليها، فاستصدر أمرا ثانيا بعرضه على ممثلها القانوني بمحل سكناه، وقد رفضت خادمته التوصل به حسب الثابت من المحضر موضوع الملف التنفيذي عدد 2016/4110، فبادر إلى إيداعه لفائدتها بصندوق المحكمة، والتمس الحكم باستحقاقه شفعة المبيع، وأرفق المقال بشهادة ملكية وصورة لعقد بيع وبمحضر إخباري ووصل إيداع، ولم تجب المطلوبة، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 2630 بتاريخ 2016/11/23 في الملف 16/1401/1122 قضى: "بالمصادقة على العروض العينية المقدمة من طرف المدعي (ع.ش) والحكم باستحقاقه شفعة الحصة المبيعة للمدعى عليها شركة (...) بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 2015/12/16 بخصوص العقار عدد (...) الكائن بعمالة إقليم النواصر بلدية بوعزة جماعة أولاد عزوز"، واستأنفته المطلوبة بدعوى أن العرض ناقص بالنظر لما عرفه ثمن البيع من تصحيح لفائدة البائع بمقتضى حكم صادر في مواجهتها بتاريخ 2016/11/29 في إطار دعوى موضوع الملف عدد 2016/1201/3119، مع العلم أنها بلغت الطاعن إنذارا مرفقا بنسخة لهذا الحكم ومنحته بمقتضاه أجلا قدره 15 يوما لأداء ما زاد عن الثمن الذي أضحى محددا في مبلغ 18.226.650 درهما، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام الأساس القانوني والتعليل بفساد الحيثيات وعدم الجواب على كل دفوعه وطعونه خرقا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وغيره، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن الحكم الابتدائي لم يأخذ بعين الاعتبار دعوى مراجعة الثمن التي أقامتها البائعة ضد المطلوبة للغبن والتدليس وكذا الحكم الصادر في شأنها، والحال أن واقعة هذه الدعوى التي لم يكن طرفا فيها والحكم الذي لم يصدر فيها إلا بتاريخ 2016/11/29 لم تكن معلومة لدى قضاة المحكمة الابتدائية

ولم تطرح أمامهم، علما أن الحكم المتعلق بالدعوى الراهنة القاضي باستحقاقه الشفعة صدر بتاريخ 2016/11/23 وهو تاريخ سابق على تاريخ صدور حكم مراجعة الثمن، ثم إنه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه من طرف شركة (...)، والحال أن الحكم صادر في مواجهة شركة (...)، مما يكون معه مقدما من غير ذي صفة، كما دفع في الموضوع بصورية النزاع القائم أصلا بين البائعة والمطلوبة، وأن الحكم الصادر فيه مؤسس على ما تم زعمه من تدليس، ومعلوم أن التدليس يكون مبنيا على الخديعة وهي خطأ عمدي إن توافرت شروطه وموجباته يستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية في إطار الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود، والخطأ والضرر الناتج عنه أمر شخصي يلزم من صدر عنه دون أن يتعداه لغيره، ولا يتصور قانونا ولا منطقا أن يرث نتائج أشباه جرم المطلوبة التي تبقى وحدها المسؤولة عنها ولا يمكن أن يمتد أثرها إليه باعتبار أنه لا يمكن أن يعد خلفا خاصا لها في هذا النطاق، مع التذكير بأنه ينازع وبشدة في صحة الوقائع التي تضمنها الحكم القاضي بالمراجعة لصوريتها وللنية السيئة الفاضحة التي تحاول المطلوبة التعامل بها، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الأخذ بالشفعة يكون بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء، وأنه يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة عرض المصروفات الظاهرة وإيداعها بصندوق المحكمة داخل الأجل المقرر قانونا، والطاعن دفع بأنه سلك مسلكها بالعرض في إبانه والإيداع لموجبها وفق ما يجب قانونا، كما دفع بأن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2016/11/29 والذي قضى للبائعة للمطلوبة بتعويض عن دعواها الغبن في الثمن جاء لاحقا عن دعواه بالشفعة ولا تأثير له على أحقيته في الأخذ بها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأنه: "حيث إن الثابت قانونا أن لكل بائع الحق في مراجعة ثمن البيع متى ظهر موجبه، وبأن البائعة للمشفوع منها راجعت ثمن البيع بمقتضى حكم صدر بناء على الدعوى التي أقامتها ضد المشفوع منه للغبن والتدليس في الثمن وأصبح زائدا على الثمن الوارد في عقد بيع الحصة المشاعة والذي تم إيداعه من

طرف طالب الشفعة، وبأن طالب الشفعة لم يقم بإيداع الثمن الحقيقي للمبيع وفق ما قضى به الحكم المذكور رغم تبليغه به حسب الثابت من وثائق الملف، والذي أصبح ملزما للمشتري وطالب الشفعة، وبأن عدم إيداع الثمن كاملا ينزل منزلة عدم إيداعه ويسقط الحق في الشفعة"، وقضت بما جرى به منطوق قرارها رغم أن الحكم المستدل به كما تفصح عنه تعليلاته المؤدية إلى منطوقه هو تعويض عن عمل غير مشروع منسوب للمطلوبة يتمثل في غبن البائعة لها في الثمن، وبالتالي لا يُلزم الشفيع بأدائه عند الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يوجب نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا،** ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 769

الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018

في الملف المدني عدد 2018/4/1/4154

شفعة مقرونة بطلب الاستحقاق – وجوب استيفاء إجراءات العرض والإيداع داخل الأجل.

وفقا لأحكام المادة 306 من مدونة الحقوق العينية السارية المفعول زمان الدعوى، يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم يقوم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني، وإلا سقط حقه في الشفعة، سواء كان طلبه يقتصر على الشفعة وحدها، أو كان مقرونا بطلب استحقاق الشقص الذي يشفع به، والمحكمة لما ثبت لها أن الطاعنة لم تلتزم بمقتضيات النص القانوني المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد أقامت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2014/02/11 لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن المطلوب اشترى نصيب شريكيها في الخربة الآيلة للسقوط بالمكان المدعو "..."، والتي تملك فيها باعتبارها أحد ورثة مالكها الأصلي (إ.ب)، والتمست الحكم باستحقاقها لحظها في العقار واستشفاعها للحصة المبيعة بالعقد عدد 604 بعد أداء المشفوع منه اليمين

القانونية على أن ظاهر الثمن كباطنه، وأُرفِق المقال بصورة لرسم إراثة عدد 90 ولرسم الشراء، وأجاب المطلوب بعدم ممارسة حق الشفعة داخل الأجل القانوني أي داخل سنة من تاريخ الشراء. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2014/7/07 في الملف عدد 2014/7/80 قضى باستحقاق الطاعنة لنصيبها في العقار الموصوف في مقالها طبقا للفريضة الشرعية وبرفض طلب الشفعة، واستأنفته الطاعنة مصممة على طلب الشفعة، وبعد أن أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات أصدرت قرارا: "بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به من رفض طلب الشفعة والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى في هذا الشق"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن العمل بأجل الشفعة بسنة بعد العلم بالبيع أو بأربع سنوات بعد البيع عند غياب علم الشفيع بالبيع يعمل به إذا كانت الشفعة مجردة عن طلب استحقاق الواجب الذي يُشفع به، أما إذا تعلق الأمر بطلب استحقاق الواجب الأصلي ثم شفعة حصة مبيعة في نفس العقار موضوع الاستحقاق، فإن أجل الشفعة في هذه الحالة يبتدئ من يوم الحكم بالاستحقاق للواجب الأصلي وليس من تاريخ البيع أو العلم به ولو طال الأمد بين تاريخ البيع وتاريخ الشفعة، وبذلك فإن اقتران الحكم بالاستحقاق بالحكم بالشفعة، تكون معه دعوى الشفعة مقدمة داخل الأجل القانوني وأن أجل العرض والإيداع يكون من تاريخ حيازة القرار القاضي بالاستحقاق لقوة الشيء المقضي به، خاصة وأنه من شروط طلب الشفعة حسب مقتضيات المادة 293 من مدونة الحقوق العينية أن يكون طالب الشفعة حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية، وبالتالي فإن أجل الشفعة بالنسبة إليها يبتدئ من تاريخ الحيازة الفعلية لحصتها في الملك المشاع، وهو عكس ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إنه وفقا لأحكام المادة 306 من مدونة الحقوق العينية السارية المفعول زمان الدعوى يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة، سواء كان طلبه يقتصر على الشفعة وحدها أو كان مقرونا بطلب استحقاق الشقص الذي يشفع به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن الطاعنة لم تلتزم مقتضيات النص القانوني المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد أقامت قضاءها على ما يحمله، وفي هذا الرد على ما يخالف قضاءها، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 774

الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2018

في الملف المدني عدد 2018/4/1/873

شفعة – إيداع الثمن خارج الأجل – أثره.

من المقرر قانونا أن من شروط الأخذ بالشفعة أن يتم كل من العرض العيني الحقيقي والإيداع داخل أجلها، ولما كان الطاعن قد تم تبليغه بالشراء وفقا لمقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، والذي توصل به شخصيا، ولم يقم بإيداع ما يجب في صندوق المحكمة بعد فوات أجل الشهر المحدد بنص المادة المنوه عنها أعلاه، فإن المحكمة التي ثبت لها ذلك، وقضت برفض طلبه، تكون قد التزمت صحيح القانون، ولم تخرق أي قاعدة مسطرية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعن تقدم بتاريخ 2016/02/18 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أن المطلوب حضوره المالك على الشياع معه في الملك موضوع الرسم العقاري عدد **(...)** باع حصته فيه للمطلوب، وأنه توصل من هذا الأخير بنسخة من عقد شرائه إلا أنه لم يتمكن من عرض ما يجب عليه طلبا للشفعة فأودعه في صندوق المحكمة، والتمس الحكم بها. وأرفق المقال بشهادة الملكية وبعقد الشراء وبمحضر بتعذر العرض العيني وبوصل بإيداع مبلغه، ولم يجب المطلوب فأنهت المحكمة الابتدائية إجراءاتها بإصدارها حكما بتاريخ 2016/09/20 في الملف عدد 2016/1401/496 قضى: «باستحقاق المدعي لجميع الحقوق المشاعة المقدرة في 96/14 سهم من الملك موضوع الرسم العقاري عدد

(...)»، واستأنفه المطلوب ناعيا على الحكم قضاءه بالشفعة للطاعن رغم سقوط حقه فيها لعدم ممارسته داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصله الشخصي بنسخة من عقد شرائه في 2015/04/08. وأرفق الجواب بمحضر تبليغ رسالة للطاعن. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف «بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم برفض الطلب»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **ثلاث وسائل** واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون بخرق قاعدة مسطرية، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تنظر في مدى تطبيق مقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، إذ أن المشتري لم يضمن رسالة التبليغ التي وجهها له عنوانه المضبوط ولم يتمكن المفوض القضائي لذلك من العثور عليه للتعبير له عن رغبته في الأخذ بالشفعة، وأنه كان يتعين بالتالي معاملته بنقيض قصده الرامي إلى منعه من ممارسته حقه في الشفعة، ثم إنه دفع بانقطاع التقادم استنادا لمقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود إلا أن المحكمة لم تلتفت للجواب عنه، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إنه من المقرر قانونا أن من شروط الأخذ بالشفعة أن يتم كل من العرض العيني الحقيقي والإيداع داخل أجلها، ولما كان ذلك، وكان الطاعن قد تم تبليغه بالشراء وفقا لمقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، والذي توصل به شخصيا بتاريخ 2015/04/08 ولم يقم بإيداع ما يجب في صندوق المحكمة إلا بتاريخ 2015/07/07، وذلك بعد فوات أجل الشهر المحدد بنص المادة المنوه عنها أعلاه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها ذلك وقضت برفض طلبه بعلة أن «المستأنف عليه لم يمارس حقه في الشفعة إلا بعد فوات أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ التوصل بتبليغه نسخة من عقد الشراء»، تكون قد التزمت صحيح القانون ولم تخرق أي قاعدة مسطرية، ولم تكن ملزمة بالجواب إلا على الدفوع المنتجة والتي لها تأثير على

قضائها، وما أثير بشأن عنوان المطلوب المضمن بالتبليغ المذكور وكذا بشأن الفصل 361 من قانون الالتزامات والعقود ليس كذلك، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن شروط الأخذ بالشفعة ثابتة في حقه وأنه قام بالعرض والإيداع داخل الأجل القانوني، مما يدل على أحقيته في شفعة ما اشتراه المطلوب والذي تم على أرض مشاعة تشتمل على بنايات وأغراس تستغل من طرف الورثة وأنه ليس لأحد منهم حق التصرف فيها منفردا بالبيع وغيره، ثم إنه وحسب ما ورد في قرار لمحكمة النقض عدد 400 بتاريخ 1961/03/27، فإنه لا يقضى بسقوط الحق في الشفعة تلقائيا بل يسأل الشفيع عن سبب سكوته حتى يتبين وجه الحكم عليه إذ يحتمل أن يكون سكوته لعذر غير مسقط للشفعة، والمحكمة قد أغفلت هذا الإجراء الشكلي، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الشفعة بعلة أن الإيداع تم خارج الأجل المقرر في المادة 304 المذكورة تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني، وأن باقي ما أثير بالوسيلة لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف للجواب عنه وإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته لم ترد عما أثاره من دفوع بشأن الخروقات التي طالت الإنذار من كونه باشر مسطرة العرض والإيداع داخل الأجل القانوني، إلا أنه تعذر على المفوض القضائي العثور على المشتري لإدلائه بعنوان خاطئ بالتبليغ الموجه له وعللت قضاءها بسقوط حقه في الشفعة بتقديمه للدعوى خارج أجلها دون استدعائه لمعرفة العذر الذي عاقه من ممارسة حقه فيها استنادا لقرار محكمة النقض المذكور بالوسيلة الثانية، وأن المحكمة بعدم جوابها عما

أثاره خرقت مقتضيات الفصلين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية، **مما** يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن ما ينعاه الطاعن في الوسيلة هو مجرد تكرار للدفوع المثارة في الوسيلتين السابقتين والتي تم الرد عليها فكان ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة حسن منصف **رئيسا** والسادة المستشارين نادية الكاعم **مقررة ومصطفى** نعيم والمصطفى النوري وعبد السلام بنزروع **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 779
الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2018
في الملف المدني عدد 2018/4/1/2032

شفعة – نقض وإحالة – سلطة محكمة الإحالة.

ليس لمحكمة الإحالة أن تعلو أو تروغ على النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض إثباتا أو نفيا. والمحكمة لما راغت عن قرار محكمة النقض المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلة أن الشفعة استحقت في إطار القانون القديم المتعلق بظهير 12 يونيو 1915، وأن ما أدي فعليا هو مجموع المبلغ المودع من طرف الجهة طالبة الشفعة، ورتبت على ذلك أن شروط الأخذ بالشفعة قد تحققت كاملة، دون أن تتعرض للنقطة التي بتت فيها محكمة النقض باعتبارها قيدا على فهمها وتأويلها، وتوجيها لنظرها، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة تقدمت لدى المحكمة الابتدائية بالمحمدية بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن شركاء لها في الملك ذي الرسم العقاري عدد (...) باعوا حصصهم المشاعة فيه لشركة (...)، وأبرمت الطاعنة معها عقد شفعة ودية في ما اشترته قيد بالرسم العقاري، وأنها طلبا للشفعة سلكت مسلكها بالعرض في إبانه وبالإيداع لموجبها، والتمست الحكم ببطلان عقد الشفعة الودية والتشطيب عليه من الرسم العقاري وباستحقاقها شفعة الحصص المبيعة، وأرفق المقال بشهادة الملكية وبعقد البيع المنجز مع شركة (...) وبعقد الشفعة الودية وبملحقه

وبمحضر عرض مبلغ الشفعة مع وصل بإيداعه. وأجابت الطاعنة أن الدعوى على حالتها غير مقبولة لتقديمها في مواجهة غير ذي صفة، وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2010/01/18 في الملف عدد 08/21 قضى: "بالمصادقة على العروض العينية والإيداع المقدمة من طرف المدعية لفائدة شركة (...) وباستحقاقها لشفعة الحصة المبيعة من طرف (ع.ح) ومن معه لشركة (...) والمفوتة من طرف هذه الأخيرة للمدعى عليها بمقتضى عقد الشفعة الودي المؤرخ في 2006/05/16، وذلك في حدود نصيب المدعية في العقار ذي الرسم العقاري عدد (...) فقط، وباسترجاع المدعية للمبالغ الفائضة من مبلغ العروض العينية إن وجدت". واستأنفته المطلوبة مصممة على طلبها، كما استأنفته الطاعنة مجددة دفوعاتها، وأضافت بأن العرض جاء ناقصا، وأرفق المقال بعقد الشفعة الودية وبملحقه وبعقد البيع مع وصولات بأداء رسوم التسجيل والتحفيظ، فأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2013/04/04 قرارا تحت عدد 1/1319 في الملف رقم 2011/1/1099 قضى: "بتأييد الحكم المستأنف"، ونقضته محكمة النقض بالقرار عدد 4/592 الصادر بتاريخ 2016/11/22 في الملف 2015/4/1/3426 بعلة: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من المقرر قانونا أنه من شروط الأخذ بالشفعة في عقار محفظ أداء ثمن الشراء والمصاريف اللازمة للعقد، والطاعنة دفعت بأن ما تم عرضه وإيداعه مقابل الثمن ومصاريف العقد أقل مما يجب قانونا وأنها لم تشمل جميع رسوم تسجيله بالنظر لثمن الشراء، والبين من عقد البيع وباقي وثائق الملف أن الإعفاء الجزئي من أداء رسوم التسجيل المذكورة قد تقرر بصفة مؤقتة لمصلحة المشفوع من يدها شركة (...) مقابل التزامها ببناء العقار محل العقد في أجل أقصاه سبع سنوات ومنحِها رهنا لفائدة إدارة التسجيل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تنظر في دفع الطاعنة بالنظر إلى عقد شرائها وما يستوجبه من مصاريف لازمة له ومدى أثر امتياز الإعفاء الجزئي من رسوم التسجيل الذي تستفيد منه لشرطه على ما يجب للمطلوبة أداؤه طلبا للأخذ بالشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه."، وبعد الإحالة

واستنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، ولم تجب المطلوبة.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أنه يتجلى من قرار النقض والإحالة الصادر في القضية أنه ركز قضاءه بنقض القرار الاستئنافي السابق على أنها تمسكت بعدم كفاية العروض لتغطية ثمن الشراء والمصاريف اللازمة للعقد خاصة ما تعلق بالرسوم التكميلية للعقد التي أدتها لإدارة الضرائب محددة في مبلغ 42.178,13 درهما، في حين أن المطلوبة أدت رسوم التسجيل بالتعريفة المخفضة المقررة لها هي فقط، مقابل التزامها ببناء العقار محل العقد في أجل أقصاه سبع سنوات ومنحِها رهنا بذلك لفائدة إدارة التسجيل، وقد أثارت أمام محكمة الإحالة بأن ثمن البيع محدد في مبلغ 1.280.589,00 درهما ومصاريف العقد مبلغها 106.448,85 درهما ضمنها مصاريف تسجيل العقد التكميلية المحددة في المبلغ أعلاه، وأن المجموع بما فيه ثمن البيع ومصاريف العقد بلغ 1.387.037,85 درهما في حين أن المبلغ المودع من طرف المطلوبة لا يتجاوز 1.342.000,00 درهما، والقرار المطعون فيه استند في تعليله إلى نص الفصل 25 من ظهير 12 يونيو 1915 ليخلص إلى أن ما أُدِّي فعليا هو مجموع المبلغ المودع من طرف المطلوبة وأن شروط الأخذ بالشفعة قد تحققت كاملة لينتهي إلى تأييد الحكم الابتدائي، وهو تعليل مخالف للقانون وغير منسجم مع النقطة التي وقع النقض بشأنها وفق ما يستوجبه الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، والتي كان يتعين معها على المحكمة مصدرته التثبت من دفع الطاعنة بشأن مصاريف التسجيل التكميلية باعتبارها من المصاريف اللازمة للعقد يلزم المطلوبةَ أداؤُها لفائدتها عند الأخذ بالشفعة والتي لم تنازع فيها هذه الأخيرة وأقرت بها في مذكرتها بعد النقض حينما دفعت بأنها غير ملزمة بأداء مبلغ لم يكن ظاهرا لها وقت تقديمها لعروضها، وهي بذلك لم تتقيد بالنقطة القانونية محل النقض واعتبرت بكيفية مجملة ومبهمة ومختصرة أن الفصل 25 أعلاه يسري على الشفعة موضوع الدعوى، مع العلم أنه حتى بالنسبة لدفع المطلوبة، فإنه

مردود عليه بأن العقد الملحق لعقد الشفعة الحبي الذي على أساسه قامت المطلوبة بالشفعة يتضمن نصا صريحا بأن الطاعنة تتحمل جميع مصاريف رفع اليد المتعلقة بالرهن من الدرجة الأولى الممنوح لفائدة الدولة كواجبات تسجيل عند البيع بالتعريفة المخفضة، وعموما جميع المصاريف المختلفة اللاحقة للعقد، والمطلوبة لا يمكنها ادعاء عدم العلم بأداء رسوم تسجيل تكميلية لأنها أدلت بملحق العقد الذي يتضمن ما سبق بيانه، هذا فضلا عن أنها وهي شركة تعمل في ميدان الإنعاش العقاري لما يزيد عن ثلاثين سنة تعلم قبل غيرها قوانين التحفيظ والتسجيل والتعريفة المتعلقة بهما، ثم إن جميع الوثائق المثبتة لأداء رسوم التسجيل التكميلية التي أدتها الطاعنة موجودة بالمحافظة العقارية رهن إشارة العموم، مما تعتبر معه ظاهرة وثابتة قانونا وواقعا، مما لا يحق معه ادعاء عدم العلم بها، والقرار المطعون فيه الذي تجاهل كليا قرار محكمة النقض ولم يناقش على الأقل ما وقع التمسك به أو إجراء بحث أو تحقيق بشأنه يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابته الطاعنة في الوسيلة، ذلك أنه ليس لمحكمة الإحالة أن تعلو أو تروغ على النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض إثباتا أو نفيا. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما راغت عن قرار محكمة النقض المنوه عنه قبله وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلة: «أن الشفعة استحقت في إطار القانون القديم المتعلق بظهير 12 يونيو 1915، وأن الفصل 25 منه نص على أن: الشفعة هي الحق الثابت لكل من يملك مع آخرين على الشياع عقارات أو حقوقا عينية عقارية في أن يأخذ الحصة المبيعة بدلا من مشتريها بعد أدائه المبلغ المؤدى في شرائها وكذا مبلغ ما أدخل عليها من تحسينات وما أدى عنها من مصاريف لازمة للعقد. وحيث إن ما أدي فعليا هو مجموع المبلغ المودع من طرف الجهة طالبة الشفعة، وبالتالي فإن شروط الأخذ بالشفعة قد تحققت كاملة، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد صادف الصواب عندما قضى بالمصادقة على العروض العينية والإيداع واستحقاق المدعية شفعة الحصة المبيعة ويتعين

تأييده»، دون أن تتعرض للنقطة التي بتت فيها محكمة النقض باعتبارها قيدا على فهمها وتأويلها وتوجيها لنظرها، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وعللت قرارها تعليلا فاسدا مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة حسن منصف **رئيسا** والسادة المستشارين نادية الكاعم **مقررة** ومصطفى نعيم والمصطفى النوري وعبد السلام بنزروع **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 785

الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2018

في الملف المدني عدد 2018/4/1/6038

شفعة – مراتب الشفعاء – وجوب تعدد الشفعاء وتزاحمهم.

لا يصار إلى مراتب الشفعة إلا عند تعدد الشفعاء، ولما كانت الدعوى بين مشتر وشفيع واحد، فإنه لا محل لإعمال المراتب المذكورة، والمحكمة لما اعتبرت التنازع بين الشفيعة والمشفوع منها تزاحما، فألغت الحكم الابتدائي، وقضت برفض طلب الشفعة وفق ما جرى به منطوق قرارها بعلة أن المشفوع منها شريكا أخص للبائع، تقدم على الشفيعة باعتبارها شريكا أعم، تكون قد خرقت القاعدة المذكورة لانعدام حالة تزاحم الشفعاء.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 2017/3/1، عرضت فيه أنها تملك على الشياع مع آخرين في العقار الموصوف به، وأنهم باعوا حصصهم للمطلوبة فاستشفعته منها وأبت عليها ذلك فسلكت نحوها مسطرة العرض والإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع من يدها، وأرفق المقال بنسخة إراثة عدد 78 وإشهاد بتسليم مؤرخ في 2016/2/22 ومحضر عرض وإيداع مؤرخ في 2017/2/1. وأجابت المطلوبة بأن الدعوى لم تعزز بما يفيد ملكية الطاعنة للحصة التي تشفع بها. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 244 بتاريخ 2017/6/15 في الملف رقم 17/115 قضى "بالمصادقة على عرض الشفعة المثبت بالمحضر المنجز بتاريخ 2017/2/1 عدد

17/6151/345، وبشفعة المدعية للأرض المبيعة للمدعى عليها من قبل البائعين أعلاه بمقتضى الإشهاد المنجز بتاريخ 2016/2/22"، واستأنفته المطلوبة مجددة دفوعها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة، واستدعيت المطلوبة ولم تجب.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون، ذلك أنه خرق الفصل 296 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه إذا كان المشتري أحد الشركاء، فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته، لكن القرار أورد في تعليله قاعدة الشريك الأعم والشريك الأخص، وهي قاعدة لا وجود لها في الفقه، وفيه أنه إذا وجبت الشفعة لجماعة اقتسموا المشفوع منه على قدر حصصهم أو يسلم بعضهم حقه للبعض الآخر، مما يوجب النقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه لا يصار إلى مراتب الشفعة إلا عند تعدد الشفعاء، ولما كانت الدعوى بين مشتر وشفيع واحد، فإنه لا محل لإعمال المراتب المذكورة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت التنازع بين الشفيعة والمشفوع منها تزاحما، فألغت الحكم الابتدائي وقضت برفض طلب الشفعة وفق ما جرى به منطوق قرارها بعلة أن المشفوع منها شريكا أخص للبائع تقدم على الشفيعة باعتبارها شريكا أعم، تكون قد خرقت القاعدة المذكورة لانعدام حالة تزاحم الشفعاء، وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا،** ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء،** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 60

الصادر بتاريخ 24 يناير 2017

في الملف المدني عدد 2015/4/1/3480

شفعة – إثبات صفة الشريك – أثرها.

إن صفة الشريك للأخذ بالشفعة متى تحققت للموروث بما يجب صحت لورثته للاستصحاب ما لم يثبت خلافها، ولما كان من شهادة مطلب تحفيظ الملك محل الشفعة أن من طلابها موروث المطلوبين وكذا موروثة البائعين للطاعن، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت شروط الأخذ بالشفعة من يد الطاعن متوفرة للسند المشترك بين من تلقوا الحق منهم المثبت للشياع وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم بالشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللته تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبيْن تقدما بتاريخ 2011/05/09 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضا فيه أنهما يملكان إرثا من والدهما على الشياع في القطعة الأرضية ذات المطلب عدد (...) وأن شركاء لهما وهم ورثة (م.ب) باعوا حظوظهم المشاعة فيها للطاعن. والتمسا الشفعة، وأرفق المقال برسم إراثة عدد 20 وأخرى عدد 165 وبرسم البيع عدد 700 وبشهادة مطلب التحفيظ المذكور. وأجاب الطاعن بأن المطلوبيْن لم يثبتا الشياع معه في الملك المذكور وأن الإراثة ليست حجة عليه. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2012/06/18 في الملف عدد 11/7/204 قضى: «بشفعة

المدعيين للحظ المبيع بموجب رسم البيع عدد 700 بعد أدائهما الثمن المضمن بالعقد المذكور ومصاريف العقد الضرورية وأداء المدعى عليه اليمين بأن ظاهر الثمن كباطنه»، واستأنفه الطاعن مجددا دفوعاته، وصمم المطلوبان على طلبهما. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجاب عنه المطلوبان والتمسا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بسوء التعليل الموازي لانعدامه وبخرق مقتضيات قانونية، ذلك أنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة مصدرته فالعقار محل الشفعة عقار في طور التحفيظ حسب الثابت من شهادة المطلب المذكور وليس بها أو بالملف ما يفيد بأن المطلوبيْن قد أثبتا بالحجة المعتبرة قانونا بأنهما مالكين على الشياع مع باقي المالكين للمطالبة بالشفعة، وأن ما عللت به المحكمة قرارها من أن عدم إيداعهما لرسم إراثة موروثهما على المطلب المذكور لا يسقط صفتهما كمالكين على الشياع لحظ موروثهم، هو اتجاه خاطئ ومخالف للقانون إذ لم يثبتا بأنهما يحلان محله في تملك حظه المذكور ومن تم فلا مجال للحكم باستحقاقهما للشفعة، وأن المحكمة فيما انتهت إليه خالفت قاعدة «أن الشفعة هي أخذ الشريك لحصة شريكه المبيعة»، وأنه يتعين لما ذكر نقض القرار.

لكن، حيث إن صفة الشريك للأخذ بالشفعة متى تحققت للموروث بما يجب صحت لورثته للاستصحاب ما لم يثبت خلافها، والبين من شهادة مطلب تحفيظ الملك محل الشفعة أن من طلابها موروث المطلوبين وكذا موروثة البائعين للطاعن، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت شروط الأخذ بالشفعة من يد الطاعن متوفرة للسند المشترك بين من تلقوا الحق منهم المثبت للشياع وقضت لذلك بتأييد الحكم بالشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللته تعليلا سليما والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وعلى الطاعن المصاريف.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة،** وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 346

الصادر بتاريخ 06 يونيو 2017

في الملف المدني عدد 2015/4/1/4006

شفعة -الحكم باستحقاقها - أثره.

من المقرر فقها أن الحكم باستحقاق الشفيع للشفعة ينقض تصرف المشفوع منه في الشيء المشفوع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الطاعن استحقاق الشيء المشفوع لشرائه من المشفوع منها، تكون قد التزمت القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة تقدمت لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها تملك حقوقا مشاعة في العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد (...)، وبأن أحد شركائها المسمى (ع.د) باع حسب عقد الشراء عدد 590 المؤرخ في 2006/9/19 بعض حقوقه في هذا العقار للمطلوب حضورها (ف.ب)، والتمست الحكم باستحقاقها شفعة جميع الحصة المبيعة، وأرفق المقال بصورة لرسم شراء عدد 311 وأخرى لرسم الشراء المنوه عنه أعلاه وبشهادة من المحافظة العقارية، وأجابت المطلوب حضورها بأن استحقاق الشفعة في عقار في طور التحفيظ يمارس عن طريق التعرض، وبأن دعوى الشفعة أقيمت خارج الأجل القانوني، وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2008/02/26 في الملف 07/201 قضى باستحقاق المطلوبة شفعة الشقص المبيع من العقار المدعى فيه، واستأنفته المطلوب حضورها، وأصدرت محكمة الاستئناف قرارا

بتاريخ 2008/10/24 تحت عدد 141 في الملف 2008/148/03 قضى "بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به والحكم تصديا بعدم قبول الطلب"، نقضته محكمة النقض بطلب من المطلوبة بمقتضى القرار عدد 3526، وبعد الإحالة أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2011/5/30 قرارا تحت عدد 75 في الملف 2010/186/03 قضى "بتأييد الحكم المستأنف"، وتعرض عليه الطاعن تعرض الخارج عن الخصومة بمقال عرض فيه أنه اشترى حسب عقد الشراء عدد 149 المؤرخ في 2008/6/23 من المطلوب حضورها واجبها على الشياع في الملك موضوع مطلب التحفيظ أعلاه بعدما تبين له أن الشهادة المسلمة له من المحافظة العقارية بتاريخ 2008/5/28 لا تظهر تسجيل أي تعرض من قبل المطلوبة (خ.ب) لممارسة حقها في شفعة العقار المدعى فيه، والتي لم تقم بتسجيل هذا التعرض إلا بتاريخ 2009/01/08 في حين أنه بادر إلى تسجيل شرائه بالمطلب المذكور بتاريخ 2008/7/04، وهو ما جعله مطمئنا على مشتراه، والتمس الحكم بإلغاء القرار الاستئنافي عدد 75 الصادر في الملف عدد 2010/186/03 والقول باستحقاقه لمشتراه من المطلوب حضورها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "برفض الطعن"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، ولم يجب المطلوب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته في ما يخص دفعه بأن المطلوبة لم تسجل تعرضا بمطلب التحفيظ عدد (...)، بأن طالبة الشفعة غير ملزمة بتقييد تعرضها بالمطلب المذكور، وهذه العلة فاسدة، ذلك أن مسطرة التحفيظ برمتها الغاية منها هي إشهار الحقوق وتمكين الكافة من العلم بها تحصينا وسلامة لحسن التعامل في ما يخص الأوعية العقارية الخاصة بها، وأن من تقاعس عن سلوك الإجراءات الخاصة بالعقارات التي هي في طور التحفيظ ومن بينها إشهار الحقوق عن طريق تعرض بمطلب التحفيظ يعد مفرطا والمفرط أولى بالخسارة، أما الطاعن فقد بنى شراءه على شهادة للمطلب تفيد عدم وجود أي نزاع،

ولذلك يعد مشتريا حسن النية، والشفيعة تخلت عن ممارسة الإجراءات التي تحفظ لها حقها، وهو لا مسؤولية له في ذلك، والقرار المطعون فيه اعتمد علة فاسدة، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إن المقرر فقها بالنص أن الحكم باستحقاق الشفيع للشفعة ينقض تصرف المشفوع منه في الشيء المشفوع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الطاعن استحقاق الشيء المشفوع لشرائه من المشفوع منها، تكون قد التزمت القانون، وأن باقي ما هو منتقد في الوسيلة يستقيم القرار بدونه، والوسيلة بذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي وعبد السلام بنزروع ومحمد ناجي شعيب **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 398

الصادر بتاريخ 04 يوليوز 2017

في الملف المدني عدد 2016/4/1/2117

شفعة – مصاريف السمسرة – إثباتها.

من المقرر أن مصاريف السمسرة تعتبر من المصاريف غير الظاهرة التي يصح أداؤها ولو خارج أجل الشفعة، ولما كان الطاعنون قد قبلوا الشفعة مقابل ما عرض عليهم وتحفظوا بشأن مصاريف السمسرة التي أصبحت حينئذ دينا في ذمة الشفيع متى ثبتت بما يوجبها، وأن المطلوبة نازعت في الحجة المستدل بها عليها من طرفهم، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدتها بعلة أنه لم يقع إثبات تلك المصاريف بحجة مقبولة، دون بيان ما يعتري هذه الحجة من نقص أو فساد، وما إذا كانت تتعلق بالبيع محل الشفعة أم لا، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/08/04، عرضت فيه أنها تملك على الشياع مع آخرين الملك المسمى (...) موضوع الرسم العقاري عدد (...) الموصوف بالمقال، وأنهم باعوا حصصهم للطاعنين فطلبت شفعتها منهم وسلكت نحوهم مسطرة العرض والإيداع، فقبلوه وتحفظوا بخصوص أجرة الموثق والسمسرة، والتمست الحكم بشفعتها وتقييد ذلك بالرسم العقاري، وأرفق المقال بشهادة مستخرجة من الرسم العقاري المذكور وبصورة طبق الأصل من شراء الطاعنين

ومحضر عرض عيني. وأجاب الطاعنون بأن طلب الشفعة مخالف للمادة 306 من مدونة الحقوق العينية لعدم شمول العرض العيني كافة مصاريف العقد، وأرفق الجواب بمحضرين للعرض العيني وتواصيل أتعاب الموثقة وتصريح السمسارين (ع.ف) و(هـ.ب). وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 2015/140 بتاريخ 2015/01/20 في الملف رقم 2014/21/2518 قضى "برفض الطلب". واستأنفته المطلوبة مصممة على طلبها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالمصادقة على العروض العينية الأصلية المنجزة من طرف المفوض القضائي (س.ب) بتاريخ 2014/07/25 في الملفات التنفيذية عدد 14/7387 وعدد 14/3388 وعدد 14/8174 والعرض العيني التكميلي المنجز من طرف نفس المفوض القضائي بتاريخ 2015/02/25 في ملف التنفيذ عدد 15/1681، والحكم باستحقاق المستأنفة شفعة الحصص المبيعة للمستأنف عليهم بمقتضى عقد البيع التوثيقي المؤرخ في 12-13-14 ماي 2014 مع ما يترتب عن ذلك قانونا، والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالفداء مرس السلطان بالدار البيضاء بتسجيل هذا القرار بعد صيرورته نهائيا على الرسم العقاري عدد (...)"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **ثلاث وسائل**، والتمست المطلوبة رفض الطلب.

في الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه بموجب المادة 306 من مدونة الحقوق العينية، يلزم الشفيع بعرض المصاريف الظاهرة التي علمها والتي كان بإمكانه العلم بها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بالشفعة للمطلوبة مع أنهم أثبتوا أداءهم أتعاب السمسرة ولم يشملها الإيداع الذي سلكته نحوهم، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن مصاريف السمسرة من المصاريف غير الظاهرة التي يصح أداؤها ولو خارج أجل الشفعة، ولما كان الطاعنون قد قبلوا الشفعة مقابل ما عرض عليهم وتحفظوا بشأن مصاريف السمسرة التي أصبحت حينئذ دينا في ذمة الشفيع متى ثبتت بما يوجبها، وقد نازعت المطلوبة في الحجة المستدل بها عليها من طرفهم، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدتها بعلة أنه لم يقع إثبات تلك المصاريف بحجة مقبولة، دون بيان ما يعتور هذه الحجة من نقص أو فساد، ودون بيان ما إذا كانت تتعلق بالبيع محل الشفعة أو بأخرى معه، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا،** وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 436

الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2017

في الملف المدني عدد 2015/4/1/4568

شفعة – تجديد إقامة الدعوى داخل الأجل – أثره.

من المقرر أن تجديد إقامة دعوى الشفعة داخل أجل السنة من تاريخ صدور حكم قضى بعدم قبولها لعيب غير الأجل، يجعلها في إبانها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2010/4/12 لدى المحكمة الابتدائية بأكادير بمقال افتتاحي عرض فيه أنه مالك على الشياع مع (ح.ا) الأملاك الكائنة بـ (...) بجماعة ازيار، وأن شريكه المذكور قام بتفويت واجبه المشاع في الأملاك المذكورة للمطلوبين بموجب عقد تسليم محرر بتاريخ 2006/2/10 ومسجل بتاريخ 2006/2/23 وأنه فور علمه بذلك بادر إلى ممارسة إجراءات العرض العيني للثمن ومصاريف العقد حسب ملف الأوامر عدد 2571-08. وبعد رفضها، أودعها بصندوق المحكمة، والتمس الحكم باستحقاق الأملاك المشمولة بعقد التسليم العرفي المحرر بتاريخ 2006/2/10 والمسجل بتاريخ 2006/2/23 والحكم على المطلوبين برفع اليد والتخلي عنها وأرفق المقال برسم إحصاء عدد 177 وإراثة عدد 35 وملحقها عدد 232 وعقد التسليم المشار إليه قبله ومحضر رفض عرض عيني ووصل بإيداع مبلغ 19100 درهم ولم يجب المطلوبان فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/5/25 في الملف عدد 56-2010 حكما تحت عدد 50 قضى "باستحقاق المدعي شفعة الأملاك المحددة بعقد التسليم العرفي المحرر بتاريخ 2006/2/10 المسجل بتاريخ

2006/2/23 والحكم على المدعى عليهما برفع يدهما والتخلي عنها". واستأنفه المطلوبان وحصرا أوجه استئنافهما في سقوط أجل الشفعة طبقا لمقتضيات الفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود وعدم إدلاء الطاعن بتنازل الشركاء عن حق الشفعة وحالة الشياع، فأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2011/2/22 في الملف عدد 208-2010 قرارا تحت عدد 54 قضى "بتأييد الحكم المستأنف"، تم الطعن فيه بالنقض من طرف المطلوبين فنقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 53-4 الصادر بتاريخ 2013/2/26 في الملف عدد 209-1-4-2012 بعلة: "حيث ثبت صحة ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن الطاعنين أثارا أمام المحكمة بأن القرائن دلت على أن المطلوب في النقض كان على علم بالشراء الواقع في 2006/2/10 ولم ترفع الدعوى منه إلا بتاريخ 2010/4/12 أي خارج أربع سنوات علما بأن بعض فقهاء المالكية كابن عبد الحكم وابن المواز وغيرهما نصوا على قول خليل: **"وصدق إن أنكر علمه"** خارج السنة فيما إذا كان القيام خارج أربعة أعوام من تاريخ البيع وهي مدة كافية لحصول العلم للشريك بظهور شريك جديد، وأن القرار جاء مخالفا لهذا الرأي الفقهي وبما جرى به العمل من طرف محكمة النقض، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال". وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف واستنفاد كل دفع أو دفاع، أصدرت قرارا قضى "بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة** واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المطلوبين أبرما خلسة رسم التسليم وصادقا عليه بجماعة حضرية بعيدة، وأنه لم يعلم بذلك إلا بعد تقديم شكاية ضدهما وأنه فور علمه بالتسليم بادر بتاريخ 2008/11/13 إلى إجراء العرض العيني ورفع الدعوى بتاريخ 2009/1/20، انتهت بصدور حكم بعدم القبول بتاريخ 2009/6/23 ثم

قام بتجديد دعواه بتاريخ 2010/4/12، وأن المقرر فقها وقضاء أن أجل الشفعة لا يسقط إلا إذا كانت المدة الفاصلة بين تاريخ الحكم الأول وتاريخ تسجيل الدعوى من جديد تفوق السنة مستدلا بقرارات صادرة عن محكمة النقض، كما يعيب القرار بخرق مقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود وبكونه أثار عدة دفوعات لم ترد عليها المحكمة، مما جاء معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن تجديد إقامة دعوى الشفعة داخل أجل السنة من تاريخ صدور حكم قضى بعدم قبولها لعيب غير الأجل يجعلها في إبانها. والبين من أوراق الملف أن تفويت محل الشفعة تم في 2006/02/10 وأن الطاعن بادر إلى عرض موجب الشفعة على المطلوبين بتاريخ 2008/09/04 وأودعه بتاريخ 2008/09/08 وأقام دعوى الشفعة في 2009/01/20، انتهت بعدم قبولها لعيب غير الأجل بتاريخ 2009/06/23، وعاود دعوى الشفعة بتاريخ 2010/04/12، ودفع بأن دعواه تمت لذلك داخل أجلها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دفعه بعلة: "أنه استتباعا لذلك فإن الشفيع المستأنف عليه لم يبادر إلى تقديم دعواه بممارسة حق الشفعة داخل الأجل القانوني اعتبارا إلى أن عقد التسليم موضوع طلب الشفعة مؤرخ في 2006/02/10 في حين تاريخ علم الشفيع بالبيع ثبت من خلال وثائق الملف المدلى بها والتي أثبت من خلالها سلوك مسطرة العرض العيني للثمن والواقع بتاريخ 2008/09/04 وبتاريخ 2008/09/13 ومسطرة إيداع الثمن بموجب الوصل عدد 2916 بتاريخ 2008/09/08، في حين أنه لم يتقدم بدعوى الشفعة إلا بتاريخ 2010/04/12، مما يبقى طلب الشفعة واقع خارج الأجل القانوني المسموح به قانونا، والذي لا يتأثر بأي انقطاع أو توقف ناتج عن رفع دعوى سابقة تهدف إلى نفس الموضوع وبين نفس الأطراف، كما أثار المستأنف عليه لعدم سريان مقتضيات المادة 381 من قانون الالتزامات والعقود على سريان آجال الشفعة باعتبارها آجال سقوط لا تقادم. وأنه من جهة ثانية، فإن مبادرة المستأنف عليه إلى رفع دعواه بتاريخ 2010/04/12 لممارسة حقه في

شفعة ما باعه شريكه للمستأنفين بموجب عقد شراء واقع بتاريخ 2006/02/10 جاء متأخرا ومتراخيا خارج الأربع سنوات المعتبرة مدة كافية لحصول العلم للحاضر بالبيع، ذلك أنه لما كان الأجل المقرر للمطالبة بالشفعة في العقار غير المحفظ هو سنة من تاريخ علم الشفيع بواقعة البيع، فإن هذا الأخير لا يمكنه رفع دعوى الشفعة خارج أربع سنوات من تاريخ عقد البيع باعتباره مدة كافية لحصول العلم للحاضر بالبيع، وضمانا لثبات الأوضاع واستقرار المعاملات وحماية للمراكز القانونية"، وقضت وفق ما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: مصطفى نعيم **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 438

الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2017

في الملف المدني عدد 2015/4/1/7362

شفعة – عقار في طور التحفيظ – إيداع الشراء وفق الفصل 84 من ظ ت ع – نزاع سابق على صدور مدونة الحقوق العينية – القانون الواجب التطبيق.

لما كان المشتري مجرد مودع لشرائه وفق أحكام الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري والشفيع كذلك، فإنه لم يكن لهذا الأخير من سبيل قانوني في ظل القانون الساري زمان الوقائع لتضمين تعرضه بمطلب التحفيظ، والمحكمة لما اعتبرت "بأن البت في صحة الحقوق المدعى بها على عقار في طور التحفيظ لا يستقيم إلا بواسطة التعرض"، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللته تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

من حيث الشكل:

حيث دفع المطلوب بعدم قبول طلب النقض لعدم تضمينه وقائع القضية وفق الشكليات المنصوص عليها قانونا، والتمس ضم هذا الملف للملف عدد 2015/4/1/7363.

وحيث خلافا لما جاء بالدفع، فإن مقال النقض قدم وفقا لما يوجبه نص الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية، فكان بذلك غير جدير بالاعتبار، وأن المحكمة لا ترى موجبا لضم الملفين.

ومن حيث الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن كلا من (م.ح)

موروث كل من الطاعن والمطلوب حضورهم باقي ورثته، والمطلوب حضورها (خ.ك) تقدما بتاريخ 2008/6/23 لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بمقال افتتاحي وآخر إضافي بتاريخ 2008/10/17 وآخرين إصلاحي مع إدخال الغير، عرضا فيها أنهما يملكان حقوقا مشاعة في بقعة أرض فلاحية موضوع مطلب التحفيظ عدد (...)، واستنادا إلى عقد عرفي مؤرخ في 2003/4/18 مرفق بملحق عرفي مؤرخ في 2003/5/05 تصدق (أ.ح) على ابنه (م.ح) بكافة حقوقه المشاعة في هذا العقار، وقد تم إيداع هذه الصدقة بالمطلب يوم 2003/5/13، وبتاريخ 2007/6/11 باع المتصدق عليه جميع واجبه على الشياع الذي آل إليه عن طريق الصدقة للمطلوب وذلك حسب رسم البيع عدد 286 الذي أودع بالمطلب يوم 2007/7/23، والتمسا الحكم باستحقاقهما شفعة الشقص المبيع وعلى المطلوب بتمكينهما منه وذلك بعد أدائهما ثمن البيع ومصاريفه، مع توجيه الأمر للمطلوب من أجل أداء اليمين القانونية حول الثمن الحقيقي للواجب موضوع الشفعة، وأرفق المقال بصورة لعقد البيع وبشهادة من المحافظة العقارية، وأجاب المطلوب بأن ملكية موروث الطاعن ومن معه ليست قطعية ما دام أنه لم يبت بعد في التعرضات المقيدة بالمطلب، وبأنه طبقا للفصل 85 من ظهير 1913/8/12 يتعين عليهما تقديم دعواهما على شكل تعرض أمام المحافظ العقاري وتقييد تعرضهما بمطلب التحفيظ، كما أنه يتعين إيقاف البت في الدعوى إلى حين البت في كافة التعرضات، وأضاف بأن البيع انصب على واجب مفرز ومحدد حسب العقد الملحق المرفقة صورة منه، وبعد الأمر بإجراء بحث بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 4019 بتاريخ 2013/12/09 في الملف 12/21/3233 قضى: "بعدم قبول الطلب"، واستأنفه الطاعن مصمما على طلبه، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، أجاب عنه المطلوب والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل

ذلك أن المحكمة مصدرته قضت بتأييد الحكم المستأنف معتمدة على كون ما نصت عليه المادة 305 من مدونة الحقوق العينية يتماشى ومقتضيات الفصلين 24 و84 من ظهير 1913/8/12، في حين أنه تبعا للمبدأ الفقهي القائل بعدم رجعية القانون، فإنه يتعين الاعتماد في تعليل كل من الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي على مقتضيات الفصلين المذكورين وعدم ذكر مقتضيات المادة 305 من المدونة التي تنص على أنه: إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضا بمطلب التحفيظ المتعلق به، وذلك على اعتبار أن المدونة لم تلغ ولم تنسخ قانون 12 غشت 1913 وكل ما ألغت هو قانون 02 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة، كما نصت على ذلك المادة 333 منها، وبالتالي فإن مقتضيات الفصلين المذكورين لازالت قائمة ومعمول بها ولا مجال لتطبيق المادة 305 من مدونة الحقوق العينية أو التمسك بها، والقرار المطعون فيه الذي يشير في حيثياته إلى هذه المادة، يكون قد جانب الصواب لتمسكه بمقتضيات قانونية لا تسري على النازلة، وهو بذلك منعدم التعليل والأساس القانوني، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه لما كان المشتري مجرد مودع لشرائه وفق أحكام الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري والشفيع كذلك، فإنه لم يكن لهذا الأخير من سبيل قانوني في ظل القانون الساري زمان الوقائع لتضمين تعرضه بمطلب التحفيظ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتعليلها له: "بأن البت في صحة الحقوق المدعى بها على عقار في طور التحفيظ لا يستقيم إلا بواسطة التعرض"، وقضائها بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللته تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 622

الصادر بتاريخ 14 نونبر 2017

في الملف المدني عدد 2016/4/1/1392

بيع الصفقة – شموله لعقار محفظ وآخر غير محفظ – أثره.

من المقرر نصا كما لأبي الضياء خليل في باب الشفعة أنه: "وإن اتحدت الصفقة وتعدد ت الحصص والبائع لم تبعض"، والمحكمة لما ثبت لها أن البيع تم صفقة واحدة شملت عقارا محفظا وآخر غير محفظ، اعتبرت أن حق الشفيع في شفعة العقار غير المحفظ قد سقط لفوات الأجل وقضت تبعا لذلك برفض الطلب برمته بما في ذلك الرامي إلى شفعة العقار المحفظ لاتحاد الصفقة والبائع وتعدد الحصص، تكون قد التزمت القاعدة أعلاه وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2013/5/13 لدى المحكمة الابتدائية بتمارة بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها تملك إرثا في والدها المرحوم (ه) حظا مشاعا في عقارين بعمالة الصخيرات – تمارة: الأول محفظ موضوع الرسم العقاري عدد (...)، والثاني غير محفظ يتكون من جزأين محددين، مساحتهما وحدودهما بالمقال، وأن المطلوب اشترى من شريكها (ب.ه) جميع واجبه في العقار المذكور بموجب رسم شراء عدد 401 والمسجل بالرباط بتاريخ 1991/11/12، وأنها عرضت عليه ثمن الشراء وتوابعه ثم أودعتها لفائدته بصندوق المحكمة بعد رفضه هذا العرض، والتمست الحكم باستحقاقها المبيع شفعة وبإخلاء المطلوب منه، وأرفق المقال بصورة لشهادة ملكية ولرسم الشراء ولوصل الإيداع، وأجاب المطلوب

بأنه بالنسبة للجزء المحفظ من العقار، فإن الطاعنة على علم بالبيع منذ انعقاده هذه مدة من اثنتين وعشرين سنة، وأن أقصى مدة للشفعة هي أربع سنوات، ونفس الشيء بالنسبة للجزء غير المحفظ من العقار، فالطاعنة على علم به منذ المدة المذكورة، وهناك مذكرة صادرة عنها مؤرخة في 2010/12/06 أرفقتها بعقد البيع، وهو إقرار منها بالعلم به، إضافة إلى وثيقة صادرة عنها مؤرخة في 1996/11/14 تؤكد علمها باقتناء الطاعنة للعقار من أجل إحداث تجزئة به، وأرفق الجواب بما ذكر من وثائق، وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 98 بتاريخ 2014/4/02 في الملف 1402/2013/219 قضى: "برفض الطلب"، واستأنفته الطاعنة مصممة على طلبها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، ولم يجب المطلوب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه جاء بإحدى حيثياته أنه وإن كان البيع موضوع العقار غير مسجل بالرسم العقاري المعني به عدد 12987 راء وعملا بقاعدة عدم جواز تبعيض الشفعة للمبيع صفقة واحدة، وأنه مادامت شفعة العقار غير المحفظ لم تتأت للسبب الوارد أعلاه، فإنه يكون ما قضى به الحكم المستأنف مصادفا للصواب، والحال أن المحكمة الابتدائية مصدرة هذا الحكم وهي تقضي برفض طلب الشفعة لم تبرز من خلال تعليلها إن كان العقار محل الشفعة محفظا أو غير محفظ، ولم تبين تاريخ بداية احتساب الأجل المسقط حيث ظل تعليلها مبهما وغامضا مع العلم أن الحصة المراد استشفاعها جزء منها محفظ وآخر غير محفظ وأن عقد البيع شملهما معا، وبالتالي لا يجوز تبعيض الشفعة طبقا للمادة 300 من مدونة الحقوق العينية، كما أن الإذن الذي منحته الطاعنة للمطلوب لم يكن إلا مجرد موافقة شكلية بالسماح لها بسحب وتسليم الوثائق التي تخص التجزئة للأرض المسماة "..." ذات الرسمين العقاريين (...) و(...)، وأن المحكمة مصدرة الحكم لم تبرز عناصر

العلم وكيفية حصوله وتاريخ بداية احتسابه، مع العلم أن هذه الموافقة الكتابية لا علاقة لها بموضوع البيع، وأن الطاعنة لا زالت تؤكد أن عقد البيع غير مسجل بالرسم العقاري ولا يمكن أن ينتج آثاره وفق ما هو منصوص على ذلك بنص الفصل 67 من ظهير 12 غشت بشأن التحفيظ العقاري، وأن أجل الشفعة يظل قائما ومفتوحا في وجهها طالما لم يبادر المشتري إلى تقييد مشتراه وفق ما جرى على ذلك قضاء محكمة النقض، مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه من المقرر نصا كما لأبي الضياء خليل في باب الشفعة أنه: "وإن اتحدت الصفقة وتعدد ت الحصص والبائع لم تبعض"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن البيع تم صفقة واحدة شملت عقارا محفظا وآخر غير محفظ وأنه كان بتاريخ 1991 ودعوى الشفعة لم ترفع إلا في سنة 2013، وبذلك يكون حق الشفيع في شفعة العقار غير المحفظ قد سقط لفوات الأجل وقضت تبعا لذلك برفض الطلب برمته بما في ذلك الرامي إلى شفعة العقار المحفظ لاتحاد الصفقة والبائع وتعدد الحصص، تكون قد التزمت القاعدة أعلاه وعللت قرارها كافيا، وأن باقي ما أثير في الوسيلة غير منتج، وهي بذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا،** ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنزروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 637

الصادر بتاريخ 21 نونبر 2017

في الملف المدني عدد 2015/4/1/6634

شفعة – التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن – أثره.

إن التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن، ولئن كان لا يجب على الشفيع عرضها ابتداء باعتبارها مصاريف غير ظاهرة، فإنه ملزم بأداء مبلغها انتهاء للأخذ بالشفعة باعتبارها جزءا من الثمن لازم للأخذ بالشفعة متى توفرت باقي شروطها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوب تقدم لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان بمقال افتتاحي، عرض فيه أن المسماة (ف.ع) شريكته في الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) باعت نصيبها فيه للطاعنة، وأنه طلبا للشفعة فقد سلك مسلكها بالعرض في إبانه وبالإيداع لموجبها. والتمس الشفعة. وأرفق المقال بشهادة الملكية وبعقد بيع عرفي وبمحضر امتناع التوصل بمبلغ العرض العيني وبوصل بإيداعه. وأجابت الطاعنة بأنه لم يتم عرض وإيداع ثمن البيع كاملا، ذلك أنها التزمت بموجب عقده بأن تتحمل كافة الضرائب السابقة واللاحقة لتاريخ الشراء المتعلقة بالعقار موضوع الدعوى وأنه كان باستطاعة المطلوب الاطلاع عليها لدى الجهة المختصة. وأرفق الجواب بنسخ مصادق على صحة توقيعها لوصولات ضريبية. وبعد أن أجرت المحكمة بحثا بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت حكما بتاريخ

2012/05/28 في الملف عدد 2008/197 قضى: "برفض الدعوى"، واستأنفه المطلوب بمقال أعقبه بآخر إصلاحي مصمما على طلبه، وجددت الطاعنة دفوعاتها، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف "بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق الطاعن (م.ك) للحصة المبيعة للمستأنف عليها بموجب العقد المؤرخ في 24 يوليوز 2006 من طرف البائعة لها (ف.ع)"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

حيث مما تعيبه الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وعدم ارتكاز القرار على أساس قانوني، ذلك أن إحدى شروط عقد البيع المؤرخ في 2006/07/24 تلزمها بأداء الضرائب التي كان مثقلا بها المبيع مما يعني أنها اشترت بالثمن المسطر بالعقد المذكور مضاف له الضرائب التي كانت مفروضة على العقار قبل تفويته، وقد أدلت بما يفيد أداءها، وأن عدم عرض الشفيع للثمن الظاهر بالعقد وما أدته من ضرائب كانت كدين على البائع يجعل حقه قد سقط، إلا أن القرار المطلوب نقضه قد اعتبر مبالغ الضريبة المؤداة غير ثابتة وأن صور الوصولات لا تفيد شيئا، ولم تستجب لملتمسها إجراء خبرة حسابية للتحقق من مصاريف الشراء. ثم إنه مهما كان التكييف القانوني الذي أعطته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لأدائها للتكاليف الضريبية محل البائع لها بأنه حلول فضولي فإن سندها في ذلك ضعيف وأنه طبقا للمادة 292 من القانوني العقاري فإنه يتعين على الشفيع طلبا للشفعة أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء، وأن الضرائب المؤداة من طرفها تعتبر جزءا من ثمن البيع ما دام البائع قد اشترط أداءها بموجب عقده، مما يفيد أن البيع لم يكن ليتم دون أداء مبلغ هذه الضرائب، مما يتعين معه نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن، ولئن كان لا يجب على الشفيع عرضها ابتداء باعتبارها مصاريف غير ظاهرة فإنه ملزم بأداء مبلغها انتهاء للأخذ بالشفعة باعتبارها

جزءا من الثمن لازم للأخذ بالشفعة متى توفرت باقي شروطها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأنه: "وعلى فرض أنها تتعلق بمخلفات ضريبية كانت على العقار برمته فإنها ليست من المصروفات الظاهرة والمعلومة والمفروض في الشفيع العلم بها، وأن أداء المشترية لها بدعوى أنها ملزمة من خلال عقد البيع بذلك بالرغم من أنها ليست ملزمة قانونا بأدائها ويعتبر حلولا اختياريا وفضوليا من طرفها محل الملزم بها ولا يمكن مواجهة الشفيع بذلك أو بأن عرضه وإيداعه كانا ناقصين ما دام أنه بإمكانها الرجوع على الملزم قانونا بأدائها ويبقى معه طلبها الغير المؤدى عنه بإجراء خبرة حسابية غير موضوع نازلة الحال"، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه، وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 659

الصادر بتاريخ 28 نونبر 2017

في الملف المدني عدد 2016/4/1/131

شفعة – عدم تسجيل إراثة – أثره.

بمفهوم الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن الحقوق الناشئة عن الإرث ترتب آثارها حتى قبل إشهارها بالرسم العقاري، ولما كان الطاعن قد دفع بأنه شريك مع الشفيعة باعتباره وارثا في والدته المسجلة بالرسم العقاري وأدلى بإراثتها، فإن المحكمة لما ردت دفعه بعلة أن الحق المزعوم انتقاله إليه إرثا غير مقيد بالرسم العقاري وأن العبرة في العقار المحفظ بتقييد الحق العيني لترتيب أثره بين الأطراف، ولم تبحث في ما هو مثبت بشهادتي الملكية والإراثة المستدل بهما لترتيب آثارهما على دعوى الشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2010/12/24 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن شريكين معها في الملكين ذوي الرسمين العقاريين عدد (...) وعدد (...) باعا نصيبهما فيهما للطاعن وأنها طلبا للشفعة عرضت وأودعت ما يجب والتمست الشفعة. وأرفق المقال بشهادتي الملكية وبعقدين عرفيين بالشراء وبمحضري رفض العرض العيني مع وصلين بإيداع مبلغهما. ولم يجب الطاعن، فأنهت المحكمة الابتدائية إجراءاتها بإصدارها حكما بتاريخ 2012/09/17 في الملف عدد 10/7/718 قضى: "بشفعة

المدعية للحظوظ المبيعة للمدعى عليه بموجب العقدين العرفيين موضوع الدعوى المؤرخين في 2010/3/9 و2010/3/31 والمسجلين في الرسم العقاري عدد (...) (كذا ورد بالحكم) مقابل ثمن البيع ومصروفات العقد الضرورية"، واستأنفه الطاعن ناعيا على الحكم كون الحق بالشفعة مقرر لدفع ضرر الشريك الأجنبي وهو ليس بمشتر أجنبي عن العقارين محل طلب الشفعة حتى يقوم الحق للمطلوبة في طلب الشفعة وأن سنده في ذلك إرثه من والدته (م.ع) المقيدة بالرسمين العقاريين المذكورين. وأرفق المقال برسم إراثتها عدد 138. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار ببطلان وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن مدخله الوحيد إلى العقارين المدعى فيهما هو الشراء وحرفت بذلك وقائع القضية، ولم تجب عما أثاره بكونه ليس أجنبيا عن العقارين محل الشفعة حتى يقوم للمطلوبة الحق في ممارستها، وإنما هو شريك فيهما ومدخله في ذلك الإرث من والدته، وأنه يتعين لذلك نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بمفهوم الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري أن الحقوق الناشئة عن الإرث ترتب آثارها حتى قبل إشهارها بالرسم العقاري، ولما كان ذلك، وكان الطاعن قد دفع بأنه شريك مع الشفيعة باعتباره وارثا في والدته (م.ع) المسجلة بالرسم العقاري وأدلى بإراثتها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دفعه بعلة أن الحق المزعوم انتقاله إليه إرثا غير مقيد بالرسم العقاري وأن العبرة في العقار المحفظ بتقييد الحق العيني لترتيب أثره بين الأطراف، ولم تبحث في ما هو مثبت بشهادتي الملكية والإراثة المستدل بهما لترتيب آثارهما على دعوى الشفعة على سند القاعدة أعلاه، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 669

الصادر بتاريخ 28 نونبر 2017

في الملف المدني عدد 2016/4/1/2285

شفعة – شروط تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية.

إن تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية، يكون عند التزاحم بين الشفعاء للأخذ بالشفعة، والمحكمة لما التزمت ذلك وقضت للطاعنة بالشفعة في حدود نصيبها باعتبار المطلوب شريكا معها قبل البيع، تكون قد بنت قرارها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور بتاريخ 2014/01/13 عرضت فيه أنها تملك على الشياع مع آخرين العقارات ذات الرسوم العقارية (...) و(...) و(...)، وأن شركاءها باعوا نصيبهم للمطلوبَين فاستشفعته منهما بعرض الثمن والمصاريف وأبيا فسلكت نحوها مسطرة الإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع منهما بعد أدائهما اليمين على أن ظاهر ثمن الشراء كباطنه، وأرفق المقال بإراثة والدتها عدد 366 وثلاث شواهد مستخرجة من الرسم العقاري المذكور وشراء المطلوبين عدد 134 ومحضر عرض عيني وإيداع مؤرخ في 2014/01/09. وأجاب المطلوبان بأن أجل الشفعة قد فات وأنهما يملكان على الشياع بالرسم العقاري إلى جانب الطاعنة التي ليست لها الشفعة إلا بقدر نصيبها. وبعد انتهاء الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم

14/253 بتاريخ 2014/06/24 في الملف رقم 14/25 قضى "باستحقاق المدعية (م.ع) كافة الأسهم المبيعة في الرسوم العقارية عدد (...) و(...) و(...) موضوع رسم الشراء المضمن بعدد 134 صحيفة 104 كناش الأملاك 22 بتاريخ 12 دجنبر 2012 توثيق العونات من يد المدعى عليهما عن طريق الشفعة، والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي بنور بتقييد الحكم بالرسوم العقارية المذكورة"، واستأنفه المطلوبون مجددين دفوعهم والطاعنة مصممة على إلزامهم باليمين، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بالقول باستحقاق الشفيعة شفعة الشقص المبيع في حدود نصيبها الذي تملكه قبل الشراء وتتميمه بأداء المستأنفين أصليا اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة** ولم يجب المطلوبان.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق الفصل 50 و345 من قانون المسطرة المدنية وخرق المادة 297 من مدونة الحقوق العينية، ذلك أن المحكمة عللت قرارها بأن الطاعنة ليست شريكة في السهم مع البائعين للمطلوبين حتى يحق لها أخذ جميع المبيع بالشفعة، في حين أن الطاعنة هي فعلا شريكة بالسهم مع البائعين المذكورين حسب إراثة والدتهم فاطنة (م)، لذلك فإن لها الأخذ بشفعة كامل المبيع دون المطلوبين، لكن المحكمة قضت لها بالشفعة في حدود نصيبها مما يوجب نقض القرار.

لكن، حيث إن تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية، يكون عند التزاحم بين الشفعاء للأخذ بالشفعة، والقضية ليست محله لانتفاء التزاحم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمت ذلك وقضت للطاعنة بالشفعة في حدود نصيبها باعتبار المطلوب شريكا معها قبل البيع، تكون قد بنت قرارها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا ولم تخرق أيا من المقتضيات المحتج بها، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 341

الصادر بتاريخ 21 يونيو 2016

في الملف المدني عدد 2015/4/1/2015

بيع الصفقة – عدم جواز تطبيق أحكام الشفعة على حق الضم.

إن إسباغ الوصف القانوني على الوقائع المعروضة على محكمة الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض، ولما ثبت اتحاد مدخل تملك البائع والطاعن كشريكين في العقار المبيع، وأن البائع قد باع كل العقار للمطلوب، والطاعن يرغب في أخذ كل المبيع من يد مشتريه، فإن المحكمة لما أعملت قواعد الشفعة وقضت للطاعن بشفعة المبيع في حدود منابه الإرثي فقط، رغم أن النازلة تحكمها قواعد بيع الصفقة، تكون قد أساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2005/10/10 لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه يطالب بالأخذ بالشفعة في البقعة الأرضية الكائنة بتراب دوار العبيدات المسماة أرض "..."، مساحتها وحدودها مذكورة بالمقال، والتي اشتراها المطلوب حسب ما هو بالتزام بإتمام البيع المؤرخ في 2005/05/10 بمبلغ قدره 3000 درهم، والتمس الحكم له بحق شفعة البقعة المذكورة مع الإذن له بإيداع مبلغ الشفعة، وأرفق المقال بإراثة عدد 52 ورسم إحصاء عدد 68، والتزام بإتمام البيع محرر في 2005/05/09، ولم يجب المطلوب، فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2005/01/24 في الملف عدد 05/201 حكما تحت عدد 06/21 قضى "باستحقاق المدعي شفعة الشقص المبيع في القطعة المشار لمراجعها أعلاه"،

واستأنفه المطلوب. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى "بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله، وذلك بالقول باستحقاق المستأنف عليه شفعة الشقص المبيع في حدود نصيبه الإرثي"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلتين**، أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلة الأولى** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وذلك عندما أوردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إحدى حيثياتها بأنه ما دام أن القطعة الأرضية موضوع البيع بين الورثة، وأن الشفيع يملك فقط نصيبه فيها وليس كلها، ومن تم وجب حصر طلب الشفعة في حدود نصيبه الإرثي وليس في جميع القطعة الأرضية، وهو تعليل غير سليم لأن المشفوع منه أجنبي عن العقار، وأن باقي الشركاء تنازلوا له عن حق الشفعة. كما يعيبه **في الوسيلة الثانية** بخرق المادة 296 من القانون العقاري، ذلك أنه أثبت أنه كان شريكا على الشياع في الملك وحائزا للبقعة موضوع الشفعة، وأن المشتري أجنبي عن الملك، وأن نازلة الحال انتفى فيها تعدد الشفعاء، وأن القانون أعطاه أخذ الحصة المبيعة بكاملها، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن إسباغ الوصف القانوني على الوقائع المعروضة على محكمة الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض، ولما كان البائع والطاعن شريكين في العقار المبيع وكان مدخلهما متحدا، وكان البائع قد باع كل العقار للمطلوب، وكان الطاعن يريد أخذ كل المبيع من يد مشتريه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما سارت إلى قواعد الشفعة وقضت للطاعن بشفعة المبيع في حدود منابه الإرثي فقط، رغم أن النازلة تحكمها قواعد الصفقة، تكون قد أساءت تطبيق القانون، مما يوجب نقض القرار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: مصطفى نعيم **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 438

الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2016

في الملف المدني عدد 2015/1/1/3904

شفعة عقار محفظ - أجل سقوطها.

لما كان أجل الشفعة في العقار المحفظ لا يسري إلا بتقييد الشراء في السجل العقاري وابتداء من تاريخ التقييد، وأن أجل الشفعة في العقار غير المحفظ مرتبط بالعلم وتحققه، فإنه بذلك يكون أمام الشفيع في العقار المحفظ أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه من طرف المشتري، وفي حالة عدم تبليغه بالبيع يبقى له أجل سنة من تاريخ تقييد بيع الشقص المطلوب استشفاعه في السجل العقاري، أما أجل الأربع سنوات الذي إذا لم يتحقق العلم خلاله بالشراء فيسقط بمضيه حق الشفعة إنما يخص العقار غير المحفظ، وأن المحكمة لما لم تراع هذا التمييز جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارقا لمقتضيات الفصل 304 من مدونة الحقوق العينية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2013/02/05 تقدمت المدعية نفيسة (س) بمقال أمام المحكمة الابتدائية بطنجة، عرضت فيه أنها كانت قد اشترت مع شقيقتها (خ) من والدتها فاطمة (غ) حظها الذي آل إليها إرثا من شقيقيها (ح) و(ع) في العقار ذي الرسم العقاري عدد (...)، إلا أنه بعد وفاة الوالدة المذكورة تقدم شقيقها المدعى عليه الصادق (غ) بطلب تقييد إراثتها بالرسم العقاري المذكور فكان له ذلك، مع أنها فوتت حظها فيه، ملتمسة لذلك التشطيب على إراثة الهالكة (ف.غ) بالرسم

العقاري عدد (...) والإذن للمحافظ بتقييد شرائها وشقيقتها لجميع حظ والدتهما وأيضا تقييد إراثة الهالكة أختها (خ.س) لتصبح بذلك المالكة الوحيدة، وأرفقت طلبها برسم شراء ضمن بعدد (...) ص (...) وتاريخ 1994/05/11 وبإراثة الهالكة (خ.س) عدد (...) ص (...) وتاريخ 2006/04/20 وبصورة نظير الرسم العقاري عدد (...). وفي مذكرة جوابية مع مقال مضاد دفع المدعى عليهما بصورية عقد الشراء المذكور باعتباره ظل طي الكتمان، وبعد ملاحظة أن الحظ المبيع جزء من عقار في الشياع التمسا الحكم بأحقيتهما في استشفاعه، وبتاريخ 2014/06/17 أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 1739 في الملف عدد 13/1201/522 في الطلب الأصلي بتعديل التقييدات المسجلة على الرسم العقاري عدد (...) وذلك بالتشطيب على إراثة المرحومة (ف.غ) وأمر المحافظ بتقييد شراء المدعية وأختها خديجة وبعد ذلك تقييد إراثة هذه الأخيرة، وفي الطلب المقابل برفضه، فاستأنفه المدعى عليهما، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين أعلاه **في الوسيلة الأولى** بخرق قاعدة أضرت بأحد الأطراف ذلك أنه تمت مواجهتهما برسم ظل في الخفاء، وبأنهما لم يعلما بتفويت شقيقتهما لنصيبها في العقار المدعى فيه إلا بعد توصلهما بالاستدعاء وبالتالي لا يمكن مواجهتهما بسقوط الحق **وفي الوسيلة الثالثة** بانعدام التعليل وبعدم الجواب على دفوعات أثيرت بصفة نظامية، ذلك أنهما دفعا أمام محكمة الاستئناف بكون المطعون ضدها لم تسلك الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، وأضافا بأن أجل الشفعة يبتدئ من تاريخ التسجيل النهائي في الرسم العقاري، إلا أن المحكمة لم تناقش ذلك ولم ترد عليه بمبرر مقبول خارقة بذلك أحكام المادة 304 المذكورة وكذا أحكام الفصل 32 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه رد دفعهما بشأن بداية سريان أجل الشفعة في العقار المحفظ بأنه: "بمرور أزيد من أربع سنوات على إبرام عقد الشراء المستدل به من طرف المستأنف عليها، فإن الحق في استشفاع الشقص المبيع

يكون قد سقط بمرور المدة استنادا لمقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية". **في حين** أنه لما كان أجل الشفعة في العقار المحفظ لا يسري إلا بتقييد الشراء في السجل العقاري وابتداء من تاريخ التقييد، وأن أجل الشفعة في العقار غير المحفظ مرتبط بالعلم وتحققه، فإنه بذلك يكون أمام الشفيع في العقار المحفظ أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه من طرف المشتري، وفي حالة عدم تبليغه بالبيع يبقى له أجل سنة من تاريخ تقييد بيع الشقص المطلوب استشفاعه في السجل العقاري، أما أجل الأربع سنوات الذي إذا لم يتحقق العلم خلاله بالشراء فيسقط بمضيه حق الشفعة إنما يخص العقار غير المحفظ، وأن المحكمة لما لم تراع هذا التمييز جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارقا لمقتضيات الفصل 304 المذكور، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد اسراج – **رئيسا**. والمستشارين: محمد ناجي شعيب – **مقررا**. ومحمد طاهري جوطي، ومحمد بوزيان، ومحمد شافي – **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 1

الصادر بتاريخ 05 يناير 2016

في الملف المدني عدد 2014/4/1/5298

شفعة – شروط ممارستها.

ليس للقاصر الذي بلغ سن الرشد أن يمارس الشفعة داخل السنة من رشده بدعوى أنه كان زمان بيع حقوق مشاعة في العقار الذي هو شريك فيه تحت الولاية، وذلك لأن عدم ممارسة الشفعة بعد أن قام له سببها من طرف وليه في إبانها مسقط لها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 11 أبريل 2011 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرض فيه أنه يملك حصة مشاعة في الملك موضوع المطلب عدد (...) وصفه بالمقال وأن المطلوب اشترى حقوقا مشاعة فيه بموجب المزاد العلني بتاريخ 2003/6/26 حسب محضر إرساء المزاد المنجز في ملف التنفيذ عدد 02/34 م ع، وأنه كان وقت الشراء قاصرا ما حال دون ممارسة حقه في الشفعة، والتمس شفعة المبيع، وأرفق مقاله بصورة لمحضر إرساء المزاد وأخرى لشهادة الملكية للمدعى فيه، ولرسم إراثة عدد (...) ونسخة موجزة من رسم ولادته، فقضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/04/25 في الملف عدد 11/144/5 "بعدم قبول الطلب"، واستأنفه الطاعن. وبعد انتهاء أوجه الدفع والدفاع قضت المحكمة "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث عاب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي وعدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك حين اعتبر والدته هي وليته الشرعية بعد وفاة والده، والحال أنه لا يمكنها ممارسة الشفعة إلا بإذن خاص من القاضي طالما أن للشفعة حكم الشراء، ومن جهة أخرى فليس للولي أن يتنازل عن الشفعة التي للقاصر باعتباره الراعي لمصلحته، وإن أخل بذلك فحق المحجور فيها لا يسقط باعتباره استحقاقا، وأن إسقاط الولي لحق المحجور فيها لا يلزمه لأن غرضها هو رفع الضرر، وبالإضافة إلى توقف ممارستها على إذن من قاضي شؤون القاصرين وبالتالي لا يحرم منها الطاعن وقد بلغ سن الرشد باعتبارها متوقفة على التعبير عن الرغبة فيها وهو ما لم يكن متوفرا له حينها لكونه كان ناقص الإرادة والأهلية، وأن تحميل والدته مسؤولية الاستشفاع هو تكليف بغير المستطاع خاصة أنها أمية، ومعلوم أن الفصل 6 من قانون الالتزامات والعقود يجيز الطعن في الالتزام من الوصي أو من القاصر بعد بلوغه سن الرشد، ونفس الحماية وفرها الفصل 11 من نفس القانون كما أن الفصل 312 منه جعل مدة سريان التقادم بالنسبة للتصرفات المبرمة من القاصرين من يوم بلوغ سن الرشد، والمحكمة لما اعتبرت أن دعوى الشفعة المرفوعة من الطاعن جاءت خارج الأجل لعدم ممارستها بواسطة والدته داخل أجلها بالرغم من كونه كان قاصرا دون سن الرشد القانوني لم تركز قضاءها على أساس قانوني وكان ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برد دعوى الطاعن بعلة أنه كان حاضرا زمان بيع حقوق مشاعة في العقار الذي هو شريك فيه سنة 2003 استحلالا للشفعة لممارستها داخل أجل السنة من رشده بعلة: "بأنه كان تحت ولاية أبيه بعد أن قام له سبب الشفعة، وأنه عدم ممارستها من طرف وليه في إبانها مسقط لها"، وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي في منطوقه بعدم قبول الطلب، تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا قانونا والتزمت

التطبيق السليم للقانون ولم تخرق الفصول المحتج بها، وما بالوسيلة غير مبني على أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الواحد جمالي الإدريسي **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 17

الصادر بتاريخ 12 يناير 2016

في الملف المدني عدد 2014/4/1/2757

تعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة – لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة.

التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة، والطاعن وإن صاغ طلبه في شكل تعرض فإن ذلك غير مانع له بأن يطالب بعين ما تعرض عليه بدعوى مبتدأة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بعلة أن: "النظر في دعوى الشفعة لا يصح دون النظر في دعوى التعرض وأن الاختصاص فيها لقاضي التحفيظ ..."، تكون قد خالفت القاعدة المذكورة وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعن تقدم لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أن شركاء له على الشياع في الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد (...) باعوا أنصبتهم فيه للمطلوبيْن، وأنه سلك مسطرتي العرض والإيداع والتمس الشفعة. وأرفق مقاله بشهادة من المحافظة العقارية للمطلب المذكور وبأربعة وعشرين عقد بيع عرفي وبوصل بإيداع مبلغ الشفعة. وأجاب المطلوبان بأن الدعوى تخضع لقواعد الفقه المالكي وليس لمدونة الحقوق العينية وأن المادة 306 من هذه المدونة ليست واجبة التطبيق وأنهما يملكان المدعى فيه قبل

الطاعن وأن شروط الشفعة غير قائمة في النازلة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/05/06 في الملف عدد 13/21/1253 قضى: «بعدم قبول الطلب»، واستأنفه الطاعن مصمما على طلبه وجدد المطلوبان دفوعاتهما. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن التعرض المنصوص عليه في الفصل 305 من مدونة الحقوق العينية ليس مفهومه التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري بل إنه يأخذ شكل إيداع طبقا للفصل 84 من الظهير المذكور واعتبره مشرع المدونة شرطا شكليا لقبول دعوى الشفيع بغض النظر عن مآل مطلب التحفيظ وأن المشفوع منه والشفيع لا علاقة لهما بمسطرة التحفيظ التي تبقى جارية حسب قواعدها ومسطرتها بمنأى عن دعوى الشفعة وأن الأحكام الصادرة فيها لا تؤثر على حقوق طالبي التحفيظ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه يتعين عليه باعتباره ممارسا لدعوى الشفعة في مطلب التحفيظ سلوك مسطرة وإجراءات التعرض بمفهوم التعرض الحقيقي الذي يرد على مسطرة التحفيظ بسبب منازعة حول العقار لدى قضاء التحفيظ جاء تعليلها فاسدا وهو بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم مما يتعين نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة، والطاعن وإن صاغ طلبه في شكل تعرض فإن ذلك غير مانع له بأن يطالب بعين ما تعرض عليه بدعوى مبتدأة، وإذ هو سلك ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون

فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بعلة أن: "النظر في دعوى الشفعة لا يصح دون النظر في دعوى التعرض وأن الاختصاص فيها لقاضي التحفيظ وقضت بتأييد الحكم القاضي بعدم قبول الطلب"، تكون قد خالفت القاعدة المذكورة وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 23

الصادر بتاريخ 12 يناير 2016

في الملف المدني عدد 2014/4/1/5854

شفعة – الشفيع مصدق في نفيه العلم بيمينه.

الشفيع مصدق في نفيه العلم بيمينه متى كان القيام بعد السنة وداخل أربع سنوات لقول الشيخ خليل: "وصدق إن أنكر علمه بيمينه"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صدقت الشفيع في نفيه العلم بالبيع بعد مرور سنة على عقده ودون أن توجه إليه اليمين، تكون قد خالفت القاعدة الفقهية أعلاه وهي بمثابة قانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة الثانية تقدمت بتاريخ 2009/12/31 لدى المحكمة الابتدائية بفاس بمقال افتتاحي، عرضت فيه أنها تملك على الشياع جزءا من العقار موضوع عقد الشراء عدد (...) في البلاد الحراثية الكائنة بإقليم مولاي يعقوب، المبينة مواصفاتها بالمقال، وبأن الطاعن اشترى من السيد (م.م) أربعة عشر جزءا من أصل ستة وخمسين جزءا من العقار المدعى فيه، والتمست الحكم باستحقاقها شفعة الجزء المبيع، وأرفق المقال بصورة لنسخة إراثة عدد (...) وبنسخة لرسم هبة وأخرى لرسم الشراء، كما تقدم المطلوب الأول بمقال بتاريخ 2011/01/17 عرض فيه بدوره واقعة البيع كما هي مسطورة أعلاه ومضيفا بأنه أخ البائع وأولى من غيره باستشفاع الحصة المبيعة باعتباره ابن (ع.م) وفقا للإراثة المضمن أصلها تحت عدد (...) التي تشهد بحصر الخلف العام لـ (ع.م) في ورثته اللذين يظهر هو

والبائع كابنين له، والتمس الحكم له باستحقاق المبيع شفعة، وأرفق المقال بصورة لرسم الإراثة وأخرى لرسم الشراء. وأجاب الطاعن بأن صفة المطلوبة الثانية غير ثابتة كما أنها لم تثبت تملكها للواجب الذي تشفع به مع أنه شرط لقبول الشفعة، كما التمس ضم ملفي المقالين معا للبت فيهما بحكم واحد وأضاف بأنه والمطلوب الأول وبصفته هو أخ البائع المهدي أولى من غيره طبقا للقانون. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2012/01/23 في الملفين المضمومين 11/1401/33 و09/1401/743 قضى: "لفائدة المدعي خليل بن عبد السلام بن (ع.م) بالأخذ بشفعة واجب أخيه للأب (م.ب) والمتمثل والمقدر في 14 جزء من أصل 56 جزء من البلاد الحراثية الكائنة ب... إقليم مولاي يعقوب وهي عبارة عن جنان "..." وأرض "..." وجنان "..." وجنان "..." وغابة "..." وجنان "..." والغابة "..." والغابة "..." وجنان "..." وكذلك معصرة الزيتون، وذلك بعد أداء المدعي المذكور الثمن المحدد في (60.000,00 درهم) وباقي المصروفات لفائدة المشتري (م.م) ورفض باقي الطلبات". واستأنفه الطاعن كما استأنفته المطلوبة الأولى، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بالخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، ذلك أنه اعتبر أن المطلوب مصدق في إنكار علمه بالبيع وبأنه لم يمر على تاريخ البيع وتاريخ إقامة الدعوى أكثر من أربع سنوات، مع أن خليل هو عمه وخديجة بنت عمه أي أنهما من عائلة واحدة وحاضران لواقعة البيع بحكم هاته الرابطة العائلية، وبالتالي غير غائبين عن البلد وهو ما يشكل قرينة قاطعة على علمهما بالبيع وبذلك فحقهما في ممارسة الشفعة قد سقط لوقوعه خارج الأجل المحدد في سنة من تاريخ علمهما بالبيع، إلا أن القرار المطعون فيه الذي غض الطرف عن إجراء بحث في

النازلة وعن توجيه يمين إلى المطلوب (خ.م) وكذا أخته خديجة، يكون قد أساء تقدير الوقائع وأخطأ في إعمال القواعد الفقهية الواجبة التطبيق وخرق القانون وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه تمشيا مع قول ابن عاصم، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن الشفيع مصدق في نفيه العلم بالبيع بيمينه متى كان القيام بعد السنة وداخل أربع سنوات لقول الشيخ خليل: "وصدق إن أنكر علمه بيمينه"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صدقت الشفيع في نفيه العلم بالبيع بعد مرور سنة على عقده ودون أن توجه إليه اليمين، تكون قد خالفت القاعدة الفقهية أعلاه وهي بمثابة قانون، مما يوجب نقض القرار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة : المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 48

الصادر بتاريخ 26 يناير 2016

في الملف المدني عدد 2014/4/1/4001

شفعة – محضري العرض والإيداع – حجيتهما.

لما كان الطاعنون قد دفعوا بأنه تم إيداع المبلغ الواجب مقابل الشفعة بصندوق المحكمة وأن محضر العرض والإيداع يدل عليه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتبرته غير كاف لاعتبار الإيداع بعلة أنه: "لا يتضمن أي إشارة إلى البيانات المتعلقة بإيداع الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة، ولم يعززوه بوصل الإيداع المثبت للمبلغ المودع ورقم الحساب وتاريخه لتتمكن المحكمة في طور الاستئناف من مراقبة توافر شرط الإيداع داخل أجل السنة من يوم تسجيل البيع بالرسوم العقارية"، رغم ما للمحضر المذكور من حجية ودون أن تكلف الطاعنين بتقديم المستند المذكور بمحضر العرض إذ رأته ضروريا للتحقيق في الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعنين تقدموا بتاريخ 2006/02/14 لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أن شريكة لهم على الشياع في الأملاك ذات الرسوم العقارية عدد (...) و(...) و(...) باعت حظوظها فيها للمطلوب. والتمسوا الشفعة. وأرفقوا مقالهم بشواهد الملكية وبرسم الشراء عدد 418 مع رسم إصلاحه وبمحضر عرض عيني وإيداع موضوع ملف التنفيذ عدد 2006/163 بتاريخ 2006/01/26. وأجاب المطلوب بأن الطاعنين لم

يثبتوا صفتهم للأخذ بالشفعة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2006/06/22 في الملف عدد 2006/20 قضى: «بعدم قبول الدعوى شكلا»، واستأنفه الطاعنون بمقال أعقبوه بآخر إصلاحي مصممين على طلبهم وأرفقوه بثلاث شواهد للملكية مع محضر العرض العيني المذكور. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأنه لا وجود بالملف لوصل الإيداع وأن محضر العرض والإيداع غير كاف لكونه لا يحمل رقم الحساب، والحال أن هذا المحضر يعتبر حجة رسمية وقد ورد فيه بأنه تم إيداع المبالغ بصندوق المحكمة وأن تاريخ الإيداع هو نفسه تاريخ المحضر ومن تم فلا مجال لاعتبار الإيداع غير موجود خاصة وأن المطلوب لم يناقشه واعترف به مما يتعين معه نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه بنص الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية فإنه على المستشار المقرر أن يتخذ الإجراءات لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى، والطاعنون دفعوا بأنه تم إيداع المبلغ الواجب مقابل الشفعة بصندوق المحكمة وأن محضر العرض والإيداع يدل عليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته غير كاف لاعتبار الإيداع بعلة أنه: "لا يتضمن أي إشارة إلى البيانات المتعلقة بإيداع الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة، ولم يعززوه بوصل الإيداع المثبت للمبلغ المودع ورقم الحساب وتاريخه لتتمكن المحكمة في طور الاستئناف من مراقبة توافر شرط الإيداع داخل أجل السنة من يوم تسجيل البيع بالرسوم العقارية"، رغم ما للمحضر المذكور من حجية ودون أن تكلف الطاعنين بتقديم المستند المذكور بمحضر العرض إذ رأته ضروريا

للتحقيق في الدعوى، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة،** وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 380

الصادر بتاريخ 05 يوليوز 2016

في الملف المدني عدد 2014/4/1/1931

شفعة عقار محفظ - العبرة بتاريخ التقييد وليس تاريخ الإيداع.

من القواعد المقررة أن من انعقد له سبب التمليك لا يعد مالكا إلا بما يتحقق معه الملك، ولما كان الإيداع طلبا لتقييد الحقوق بالرسوم العقارية محلها، لا يعدو أن يكون سببا للتمليك، ولا يتحقق الملك إلا بالتقييد ابتداء من تاريخه، فإن المحكمة حين اعتبرت تاريخ إيداع المطلوب لعقد شرائه بسجل الإيداع بداية انطلاق أجل الشفعة رغم أن تقييد الشراء لم يتم إلا بتاريخ لاحق له، وقضت تبعا لذلك بعدم قبولها لفوات أجلها، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث دفع المطلوب بعدم قبول الطلب شكلا لعدم إدخال المحافظ على الأملاك العقارية لتعلق موضوعه بعقار محفظ.

وحيث إنه لا وجه قانونا لإدخال المحافظ على الأملاك العقارية في دعوى شفعة، وإن تعلقت بعقار محفظ، لذلك يبقى الدفع غير مؤسس.

من حيث الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم أمام المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2007/06/13، بمقال عرض فيه أنه من المالكين على

الشياع في العقار محل الرسم العقاري عدد (...)، وأن إحدى المالكات معه: (م.ر)، باعت للمطلوب جميع أسهمها، بمقتضى عقد مصادق على توقيعه في 1989/06/28، وأنه طلبا للشفعة، سلك مسلكها بالعرض في إبانه والإيداع بموجبه، لذلك التمس الحكم له بشفعة جميع الأسهم التي اشتراها المطلوب، بعد المصادقة على العرض العيني، وأمر المحافظ بتسجيل ذلك بالرسم العقاري، فأجاب المطلوب بأنه اشترى العقار بتاريخ 1989/06/28 وسجل الشراء بنفس السنة، لذلك فإن طلب الشفعة كان خارج الأجل، وعقب الطاعن بأن المطلوب لم يقيد شراءه نهائيا سنة 1989 وإنما سجله على سبيل الإيداع إلى حين تحقق المحافظ من وضعية العقار، وأن التقييد الفعلي كان في 2006/07/19. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2009/05/25 تحت رقم 700 في الملف رقم 07/09/908 "بعدم قبول الدعوى"؛ استأنفه الطاعن مصمما على طلبه، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن خمس وسائل، فأجاب عنه المطلوب بملتمس عدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا.

في الوسيلة الأولى:

حيث إن مما يعيبه الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، ذلك أن الفصل 76 من قانون التحفيظ العقاري يقضي بأن غرض إيداع الشراء بالمحافظة العقارية هو اعتبار تاريخه بعد أن يتحقق المحافظ العقاري من وضعية العقار والوثائق المبررة لطلب التقييد وعدم معارضتها لما ضمن بالرسم العقاري من تقييدات سابقة، والمطلوب لم يثبت التقييد النهائي لشرائه قبل تاريخ 2006/07/09، لوجود تقييد احتياطي كان يمنعه من ذلك، ومن هذا التاريخ بدأ سريان أجل الشفعة، لذلك فالقرار حاد عن هذا المقتضى فاستوجب النقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه من القواعد المقررة أن من انعقد له سبب التمليك لا يعد مالكا إلا بما يتحقق معه الملك، ولما كان الإيداع طلبا لتقييد

الحقوق بالرسوم العقارية محلها، لا يعدو أن يكون سببا للتمليك، ولا يتحقق الملك إلا بالتقييد ابتداء من تاريخه، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت تاريخ إيداع المطلوب لعقد شرائه بسجل الإيداع بتاريخ 1989/06/28 بداية انطلاق أجل الشفعة رغم أن تقييد الشراء لم يتم إلا بتاريخ 2006/07/19، وقضت تبعا لذلك بعدم قبولها لفوات أجلها، تكون قد بنت قرارها على غير أساس، فعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 145

الصادر بتاريخ 24 فبراير 2015

في الملف المدني عدد 2014/3/1/5049

شفعة – شركة على الشياع – اتحاد المدخل – إثباته.

يتعين على الشفيع أن يثبت شركته على الشياع في المال الذي يطلب شفعته وقت بيع شريكه لحصته فيه وبقائه شريكاً إلى حين تقديمه طلب الشفعة، ويمكن إثبات ذلك ولو بشهادة عدلين أو ما يقوم مقامهما أو بوثيقة ميراث تثبت الشياع في المال العقاري بالإرث عن موروثه مع البائع للمشفوع منه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 428 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2014/07/16 في الملف عدد 2013/1615/182 أن المدعين ورثة (ب.أ) ادعوا في مقالهم أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهم يملكون في الشياع العقار الكائن بدائرة قلعية البالغ مساحته 34 هكتار 12 آر و98 سنتيار، آل إليهم بالإرث عن والدهم وهو موضوع مطلب تحفيظ تحت عدد 11/4163، وأن المدعى عليها شركة (...) اشترت حظوظ بعض الورثة المالكين معهم على الشياع، وذلك حسب عقد شرائها عدد 472 صحيفة 299 طالبين الحكم عليها بتخليها عن حظوظهم في العقار المذكور وبشفعة الحظوظ المبيعة لها من شركائهم بحسب عقد شرائها المذكور، وبعد جواب المدعى عليها وطلبها الحكم بعدم قبول الدعوى لما اعترى مقالها من إخلالات شكلية وتقديم المدعين مقالاً تصحيحياً للدعوى وطلباً إضافياً يرمي المقال التصحيحي إلى رفع الدعوى في اسم كل من (م.أ) و(ل.أ) وحدهما دون بقية المدعين

في المقال الافتتاحي للدعوى، ويرمي مقال الطلب الإضافي إلى الحكم على المدعى عليها بشفعة الحظوظ التي اقتنتها من البائعين لها ورثة (ص.ب)، وجواب المدعى عليها بأن المدعيين لم يدليا بإراثة موروثهما ولم يبينا وجه الشياع بينهما وبين البائعين لها، وأن الشركاء في الشياع الواردين في مطلب التحفيظ كثر يزيد عددهم عن مائة شخص ولم يدخل كافة المالكين في الشياع ليسلموا بالشفعة للمدعيين أو يشفعوا معهما، وأن دعوى الشفعة مقامة في جميع عقود البيع ولم يخصص بها كل مبيع، طالبة الحكم بعدم قبول كل من الطلب الأصلي والإضافي. وبعد تمام المناقشة، قضت المحكمة على المدعى عليها بشفعة المدعيين منها الحظوظ المبيعة لها بمقتضى عقدي شرائها لها الأول المؤرخ في 2006/08/15 والثاني المؤرخ في 2007/07/29 وأداء المدعيين لها الثمن والمصروفات بعد حلفها اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، فاستأنفت المحكوم عليها الحكم الابتدائي مثيرة أن العقار الذي اشترت فيه لا يزال في طور التحفيظ، وأنه قابل لأن ترد عليه مختلف المساطر للمنازعة في الملك فيه ولا تتوفر للمستأنف عليهما الحجة الكافية في ملكهما فيه واستحقاقهما الشفعة من يدها، وأن الدعوى يجب أن تكون محققة ويبين المدعى فيه بياناً كافياً ولا يكفي في ذلك إيراد رقم مطلب التحفيظ ولم يبين المستأنف عليهما وجه استحقاقهما الشفعة من حيث شياع ملكهما في المدعى فيه مع البائعين لها، وفضلاً عن ذلك فقد اختلت الدعوى من حيث الصفة لأنها وجهت في المقال الأصلي ضدها بصفتها شركة وفي المقال التصحيحي ضد الشخص الطبيعي (أ.ج) من دون بيان السبب في ذلك، وأن الملك والاستحقاق والشفعة كل ذلك لا يمكن الأخذ فيه بمجرد شهادة بمطلب تحفيظ لأن الشفعة تقتضي أن يملك الشفيع الجزء الذي يشفع به في الشياع، وبالنظر إلى أن العقار المراد شفعة المبيع فيه تجري فيه مسطرة التحفيظ فإن جميع الحقوق الواردة عليه تستوجب المنازعة فيها استحقاقاً أو شفعة أن تمر عبر مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ ولا يجوز رفع دعوى مستقلة بمعزل عن إجراءات التحفيظ، وأنه إذا كانت الشفعة تستحق بملكية الشفيع لجزء شائع مع المبيع فإن المستأنف عليهما بطلبهما استحقاق حظيهما إنما يعني ذلك أنهما لا يحوزانه ولا يحق لهما

لذلك الشفعة طالبة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الدعوى، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الشق الثاني من الفرع الأول من الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطالبة على القرار في شق فرع الوسيلة المنوه عنه أعلاه نقصان التعليل وفساده وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنها أثارت أمام قضاة الموضوع أن استحقاق المطلوبين لشفعة المبيع لها يقتضي ثبوت شياعهما في الملك في المبيع إليها مع البائعين لها ويجب لذلك أن يقوم الإثبات الصحيح لهذا الشياع وردت المحكمة دفعها بأن الطالبين يملكان في أصل العقار باتحاد أصل الملك فيه، في حين أنهما وارثان في والدهما (ب.أ) وهي إنما اشترت من ورثة (م.ب) وورثة (م.ب) وهم ليسوا وارثين في موروثهما، إذ لم يثبت للمحكمة اجتماعهما مع البائعين لها في حق موروث، مما يجعل ما عللت به قرارها لرد دفعها ناقصاً ويعرضه ذلك للنقض.

حيث صح ما عابه الفرع من الوسيلة على القرار، ذلك أن الشفيع يتعين أن يثبت أنه شريك على الشياع في المال الذي يطلب شفعته وذلك حين بيع شريكه لحصته فيه وبقائه شريكاً إلى حين تقديمه طلب الشفعة ويملك أن يثبت شركته على الشياع مع البائع للمطلوب الشفعة منه ولو بشهادة عدلين أو ما يقوم مقامهما أو بوثيقة ميراث تثبت الشياع في المال العقاري بالإرث عن موروثه مع البائع للمشفوع منه. ولما كان البين من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن البائعين إلى الطالبة لا يوجد بين وثائق القضية إراثة باجتماع المطلوبين أو موروثهما في الملك على الشياع مع البائعين لها ولا مع موروثيهم المنجر منهم الأجزاء المبيعة لها بالإرث ليصح ثبوت الشركة على الشياع، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت في ثبوت هذه الشركة للقول باستحقاق المطلوبين لشفعة المبيع من يد الطالبة في تعليل قرارها بأن شهادة المحافظة العقارية كافية في إثبات حالة الشياع وأن أصل تملك العقار يتحد فيه

المستأنف عليهما (المطلوبان) والبائعان إلى الطالبة بالإرث عن موروثيهم المالكين على الشياع من دون إبراز أصل هذا الاتحاد الذي اجتمع فيه سائر الورثة وأدى إلى اتحاد المدخل بالإرث الذي من شأنه أن يثبت الشياع بين المطلوبين والبائعين للطالبة الذي يستحقان به شفعة المبيع لها في ذلك الشياع تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد الحنافي المساعدي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد بن يعيش **مقـررا** - سمية يعقوبي خبيزة – عبد الهادي الأمين- مصطفى بركاشة **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد و بمساعدة **كاتبة الضبط** السيـدة يامنة بنكميل.

القرار عدد 135

الصادر بتاريخ 03 مارس 2015

في الملف المدني عدد 2012/4/1/4604

شفعة – عرض عيني – شيك بنكي – عدم التوفر على المؤونة المغطية لمقابل الشفعة بتاريخ إنشائه – عرض ناقص.

إن العرض العيني للأخذ بالشفعة ولئن صح بواسطة الشيك باعتباره أداة وفاء، فإن شرطه أن تكون مؤونة الشيك متوفرة لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ إنشاء الشيك وبتاريخ عرضه على المشفوع منه، والمحكمة لما قضت بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة بعلة عدم صحة العرض العيني للشفعة باعتباره عرضا ناقصا لعدم توفر الشيك على المؤونة المغطية لمقابل الشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون ولم تخرق أي مقتضى قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 24 الصادر عن محكمة الاستئناف بآسفي بتاريخ 2012/03/14 في الملف عدد 16/11/97 أن الطاعن تقدم بتاريخ 2007/11/13 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه مالك على الشياع في العقار المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد (...) وأن شركاءه على الشياع قاموا ببيع واجبهم لفائدة شركة (...) بالصويرة، بحيث باع لها (ل.ب) نسبة 8 من 16 سهما بمقتضى عقد توثيقي بتاريخ 11 و15 أكتوبر 2007 بثمن قدره 6.693.500,00 درهما وباعت (ك.د) و(ب.ا) نسبة 4 من 16 سهما بمبلغ 3.346.750,00 درهما بمقتضى عقد يحمل نفس تاريخ العقد الأول وأنه أبلغ المشترية

برغبته في ممارسة حق الشفعة عن طريق العرض العيني والتمس المصادقة على العرض العيني واستحقاقه للملكية عن طريق الشفعة محل المشترية في الرسم العقاري المذكور، والقول بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر سندا لملكيته وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بآسفي بتقييد الأنصبة موضوع البيع بالرسم العقاري المشار إليه في اسمه، وأرفق المقال بشهادة الملكية للرسم العقاري (...) وعقدي بيع مؤرخين في 11 و15 أكتوبر 2007 وصورة من إشعار شراء حصة مشاعة في الرسم العقاري عدد (...)، وصورة من مقال رام إلى عرض عيني ومحضر امتناع من قبول عرض عيني وصورة من طلب فتح حساب من أجل الإيداع، وصورة من وصل إيداع مبلغ 11.044.275,00 درهم. وبتاريخ 2008/02/19، أدلت المطلوبة بمذكرة جوابية مع طلب مضاد أشارت فيه إلى كون الشيك المعروض عليها لم يكن في اسم الطاعن وأنه غير قابل للتظهير وأن حساب ذلك الشيك لم يكن يتوفر حتى على نصف المبلغ وقت العرض، والتمست الحكم بإبطال العرض العيني الذي تقدم به الطاعن بواسطة الشيك عدد (...) والذي تلاه الشيك عدد (...)، والحكم تبعا لذلك برفض طلب الشفعة، وأرفقت جوابها بمحضر تبليغ إنذار وصورة من شهادة تسليم وصورة من شيك، وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء بحث وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت بتاريخ 2008/07/08 في الملف عدد 10/2007/299 حكما قضى: "بالنسبة للطلب الأصلي: باستحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة للمدعى عليها في الرسم العقاري عدد (...) المحددة في 12 سهما من 16 من قبل شركائه (ل.ب) 8 أسهم من 16 و(ك.د) - (ب.ا) - (ا.ل) ب 4 أسهم من 16 بموجب العقدين التوثيقيين المنجزين من قبل الموثق (ن.م) بتاريخ 11 و15 أكتوبر 2007 مقابل ثمن البيع وما لزم العقد من مصاريف المودعة بحساب المحكمة الابتدائية بالعيون المفتوح لدى صندوق الإيداع والتدبير بوصل عدد 453214 بتاريخ 2007/11/23 مع تحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات. بالنسبة للطلب المضاد: برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه". واستأنفته المطلوبة، فأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2009/07/08 في الملف عدد 16/08/191 قرارا قضى: "في الطلب المضاد: بإلغاء الحكم

الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم تصديا بعدم صحة العرض العيني، وفي الطلب الأصلي: بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به من استحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة في الرسم العقاري عدد (...) المحددة في 12 سهما من 16 سهما والحكم تصديا برفض الطلب بهذا الخصوص وتحميل المستأنف عليه السيد (س.ب) الصائر". تم الطعن فيه بالنقض من طرف الطاعن، فنقضته محكمة النقض بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2011/05/31 تحت عدد 2606 في الملف عدد 2009/5/1/4353 بعلة: "أن أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 من ظهير 1915/06/02 لممارسة حق الشفعة لا يسري إلا إذا وقع التبليغ إلى الشفيع شخصيا فلا يكفي التبليغ الذي يتم إلى أحد أقاربه، كما أن مبادرة الشفيع غير المبلغ إليه شخصيا إلى استصدار أمر استعجالي بإعلان رغبته في الشفعة وعرض الثمن وإن تحقق به العلم بالشراء، فإنه لا يقوم مقام إعلامه عن طريق الإنذار الشخصي حتى تتحقق مقتضيات الفصل 31 أعلاه، وأجل ثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود الذي يتعلق فقط بحالة امتناع أحد المالكين على الشياع من الأخذ بشفعة حصته مع تمسك الباقي من الشركاء بحقهم في الشفعة، مما يلزمه شفعة الكل دون تبعيض"، وبعد إدراج القضية أمام محكمة الاستئناف واستنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت: "بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق المستأنف عليه الحصة المبيعة في الرسم العقاري عدد (...) المحددة في 12 سهما من أصل 16 سهما والحكم تصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر"، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون ومخالفة الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت التبليغ تم له شخصيا بواسطة وكيله وأن الأجل الذي سرى عليه هو أجل الثلاثة أيام ولم تتقيد بالنقط القانونية التي بتت فيها محكمة النقض من كون التبليغ لم يكن له شخصيا

وأن أجل الشفعة هو أجل كامل وهو أجل السنة، وأن محكمة الاستئناف أعطت لنفسها حق مخالفة ما بتت فيه محكمة النقض من حيث التبليغ والأجل بعلة أنه ليس هناك ما يمنعها من دراسة الوسائل الأخرى التي يستدل بها في هذه المرحلة من مراحل الخصومة، واعتمدت على الوكالة التي استدل بها والده نيابة عنه خلال جلسة البحث أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/06/24، وهو تحريف للواقع والوثائق إذ أن الوكالة كانت من بين وثائق الملف وتمت مناقشتها في المرحلة الاستئنافية قبل النقض، وبذلك لا تعتبر وسيلة جديدة جديرة بالمناقشة وبذلك تكون المحكمة قد تجاوزت اختصاصاتها ومست عن خطأ نقط قانونية سبق البت فيها من طرف محكمة النقض.
كما يعيبه في الوسيلة الثانية بخرق القانون وفساد التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن التبليغ وقع له شخصيا على اعتبار أن لوالده وكالة عامة عنه تعطيه جميع الصلاحيات واستدلت على ذلك بكون والده ناب عنه خلال جلسة البحث المنعقدة أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/06/24، مع أن ممارسة حق الشفعة التي تنظمها نصوص ظهير 1915/06/02 جاءت دقيقة وعلى سبيل الحصر، وأن الفصل المتعلق بتبليغ الشراء إلى الشفيع نص على أنه يجب التبليغ إلى المعني بالأمر شخصيا وأن قرار محكمة النقض اعتبر أن التبليغ لم يتم له شخصيا كما اعتبر أن محكمة الموضوع أساءت تطبيق مقتضيات الفصلين 31 من ظهير 1915/06/02 و974 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن تبليغ الشراء لوالده تم بتاريخ 2007/11/09 وأن هذا الأخير لم يدل بالوكالة إلا بجلسة البحث بتاريخ 2008/06/24 وأن الوكالة لا يمكن أن يترتب عنها آثار إلا من خلال استعمالها، وأن حق الشفعة يعتبر من الحقوق العينية التي خصها المشرع بحماية خاصة ولا يمكن أن يوكل فيها بواسطة وكالة عامة كما ينص على ذلك الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود ولا تتضمن التبليغ بالإعلام بالشراء للعقار موضوع طلب الشفعة، وأنه ليس للوكيل أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود وكالته حسب الفصل 895 من نفس القانون وأنه حسب عنوانه، فإنه يعيش خارج المغرب وأن التبليغ تم لوالده باعتباره يقطن معه وليس باعتباره وكيلا عنه، كما أن المحكمة مصدرة القرار

المطعون فيه اعتبرت أن مبادرته إلى استصدار أمر استعجالي بالإعلام عن الرغبة في الشفعة قرينة على علمه بالشراء وهو مس بالنقطة التي بتت فيها محكمة النقض وأصبحت نهائية، كما أن العبرة بتوفر الشيك على رصيد من عدمه لا يمكن الأخذ به إلا بعد تقديمه للبنك المسحوب عليه ورده إذ أن الشهادة المستدل بها من طرف المطلوبة لا تعني أن الشيك تم تقديمه للبنك وامتنعت عن أدائه، ذلك أنه بعد تقديمه من طرف كتابة الضبط تم استخلاصه حسب الشهادة الضبطية الصادرة عن وكيل الحسابات، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الشيك بدون رصيد تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه لئن صح العرض العيني للأخذ بالشفعة بواسطة الشيك باعتباره أداة وفاء فإن شرطه أن تكون مؤونة الشيك متوفرة لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ إنشاء الشيك وبتاريخ عرضه على المشفوع منه، ولما ثبت للمحكمة أن الطاعن عرض على المطلوبة بتاريخ 2007/11/12 بواسطة الشيك رقم (...) المسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية بمبلغ 11.044.275,00 درهما، وأن ساحبه الطاعن لم يكن يتوفر بتاريخ سحبه وعرضه على المشفوع منه إلا على مبلغ 5.227.206,16 دراهم بحساب رصيده المفتوح لدى البنك المسحوب عليه، وأن الشيك عدد (...) الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة وفاء مقابل الشفعة هو أيضا لم تكن مؤونته كافية بتاريخ سحبه في 2007/11/13 ولا بتاريخ إيداعه حيث لم تتجاوز مؤونته مبلغ 6.727.261,00 درهما في حين أن مقابل الشفعة يصل إلى مبلغ 11.044.275,00 درهما حسب ما هو ثابت من شهادة البنك المسحوب عليه المؤرخة في 2008/02/04 ومحضر استجواب مدير البنك المسحوب عليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ذلك وقضت بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة لعدم ممارستها على الوجه المطلوب، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون لعدم صحة العرض العيني للشفعة باعتباره عرضا ناقصا لعدم توفر الشيك على المؤونة المغطية لمقابل الشفعة ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وأن اعتماد المحكمة زيادة على ذلك على صحة التبليغ لوكيل الطاعن والذي ينصرف إليه باقي ما

بالوسيلتين ينسجم مع بنود الوكالة التي تضمنت بكل دقة صلاحيات الوكيل ومن ذلك النص صراحة على قبوله التبليغات الموجهة إليه، ومن تم فلا جناح على المحكمة إن اعتمدتها، وهي في قضائها بذلك لم تخرق مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ولا الفصول المشار إليها بالوسيلتين، فكان ما بها غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد بحماني ابراهيم رئيس غرفة الأحوال الشخصية **رئيسا** للجلسة، ورئيس القسم المدني الرابع السيد حسن منصف، والمستشارين السادة: مصطفى نعيم **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم والمصطفى النوري ومحمد بنزهة وعمر لمين وعبد الغني العيذر ومحمد دغبر **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 226
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2015
في الملف المدني عدد 2014/4/1/3073

شفعة – إشهاد بأداء واجب السمسرة – منازعة فيه – عدم مناقشته – أثره.

لما كان الشفيع قد نازع في الإشهاد المستدل به من طرف المشفوع منه لإثبات أنه أدى واجب السمسرة، ودفع بأن الإشهاد المذكور غير عامل لعدم توفره على الشروط المتطلبة قانونا، فإن المحكمة عندما التفتت عن هذا الدفع ولم تعمل على تقويم الحجة إعمالا أو إهمالا وبيان قيمتها القانونية، وقضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الشفعة لعدم أداء واجب السمسرة رغم ما للدفع المذكور من تأثير على سير الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2010/10/25 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه مالك على الشياع مع آخرين في الرسمين العقاريين عددي (...) و(...) وأن شقيقته (ف.ب) باعت واجبها في الرسمين العقاريين المذكورين للمطلوب بمبلغ 10.000,00 درهم، وذلك بمقتضى رسم الشراء عدد 253 تم المقيد بالرسمين العقاريين أعلاه بتاريخ 2010/03/25 وأنه من أجل استشفاع ما اشتراه المطلوب عرض عليه ما مجموعه 11580,00 درهم الذي يمثل ثمن البيع ومصاريف التسجيل وواجب التحفيظ وأجرة

تحرير العقد والتنبر، وبعد رفضه أودعه بصندوق المحكمة، والتمس الحكم باستحقاقه شفعة الشقص المبيع بالرسمين العقاريين أعلاه بمقتضى رسم الشراء عدد 253 مع تمكينه منه والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسطات بتسجيل الحكم الذي سيصدر بالرسمين العقاريين المشار إليهما، وأرفق مقاله بشهادتي الملكية للرسمين العقاريين المذكورين ورسم شراء عدد 253 ومحضر عيني ووصل بإيداع مبلغ، وأجاب المطلوب بأنه بلغ الطاعن بعقد الشراء ومنحه أجل ثلاثة أيام لممارسة حق الشفعة وأن ما عرضه عليه الطاعن وأودعه كان ناقصا ولم يتضمن أجرة السمسار كما أنه بدوره مالك على الشياع في العقار المدعى فيه قبل إبرام عقد الشراء موضوع طلب الشفعة، وأرفق جوابه بمحضر تبليغ رسالة إشعار بأجل الشفعة وإشهاد مصادق عليه بتاريخ 2011/05/27 يتعلق بتوصل السمسار بمبلغ 11.000,00 درهم. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/07/27 حكما تحت عدد 258 في الملف عدد 1524/10/7 "برفض الطلب". واستأنفه الطاعن، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم الابتدائي"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث مما يعيبه الطاعن في الوسيلة اعتماد القرار المطعون فيه على الإشهاد المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/05/27 من طرف المسمى (م.ن) للقول بأنه لم يؤد واجب السمسرة علما أنه عبر صراحة أنه مستعد لتتميم واجب السمسرة، كما أن الإشهاد المذكور لا يتضمن البيانات القانونية الكافية والتعريف بصاحبه وغير ذي قيمة قانونية وموقع من طرف شخص لا صلة له بعملية البيع، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن عدم الجواب على الدفوع الجوهرية يشكل حالة من حالات انعدام التعليل الموجبة للنقض، والطاعن نازع في الإشهاد المستدل به من طرف المطلوب لإثبات أنه أدى واجب السمسرة ودفع بأن

الإشهاد المذكور غير عامل لعدم توفره على الشروط المتطلبة في مثله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التفتت عن دفعه هذا ولم تعمل على تقويم الحجة إعمالا أو إهمالا وبيان قيمتها القانونية، وقضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الشفعة لعدم أداء واجب السمسرة رغم ما للدفع المذكور من تأثير على سير الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: مصطفى نعيم **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 257

الصادر بتاريخ 05 ماي 2015

في الملف المدني عدد 2014/4/1/2993

شفعة – عرض عيني – تبليغه بعنوان المشفوع منه الوارد بعقد الشراء.

من شروط الأخذ بالشفعة عرض ما يجب مقابلها على المشفوع منه في العنوان المبين بعقد شرائه ولا يعفى منه إلا عند تعذر التبليغ، والمحكمة لما ثبت لها عدم قيام الشفيعة بتبليغ المشفوع منه بالعرض العيني في محل سكناه الوارد في عقد الشراء، ورتبت على ذلك عدم صحة العرض المذكور الذي تعذر تبليغه إليه بمقر عمله بسبب عدم العثور عليه، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وكافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2012/12/28 لدى المحكمة الابتدائية بتارودانت بمقال افتتاحي، عرضت فيه أنها مالكة على الشياع في العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...)، وأنه بلغ إلى علمها أن المطلوب اشترى كافة حقوق شريكها (م.ح) في الملك المذكور وأنها من أجل استشفاع الحصة المبيعة قامت بعرض وإيداع مبلغ 140875,00 درهم، والتمست الحكم باستحقاقها شفعة كافة الأسهم المشاعة التي اشتراها المطلوب من (م.ح) في الرسم العقاري المذكور وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على اسم المطلوب وتسجيل اسمها بالرسم العقاري، وأرفقت مقالها بشهادة الملكية وشهادة الإيداع المتعلقين بالرسم العقاري المدعى فيه ورسم شراء عدد 165 وأمر بالعرض العيني وأمر بالإيداع ووصلين لإيداع مبلغي 140875 درهم و1429 درهم، وأجاب المطلوب بأنه

حسب عقد الشراء فإن موطنه الاعتيادي هو مقر سكناه الواقع بمدينة أكادير، وأنه كان لزاما على مأمور الإجراء تبليغه بالعرض بالعنوان المذكور بعدما لم يتم العثور عليه بالجماعة التي هو رئيسا لها، كما أنه في حالة عدم العثور عليه وكان عنوانه حسب عقد الشراء هو مركز الجماعة فإنه يمكن اللجوء إلى مقتضيات الفصل 278 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه باستثناء ذلك فإنه لا محيد من تطبيق مقتضيات الفصل 275 من نفس القانون حسب ما كرسته محكمة النقض في عدة قرارات، وأرفق جوابه بشهادتين إداريتين، وبعدما أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء بحث وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت بتاريخ 2013/06/13 في الملف عدد 2012/149 حكما "باستحقاق الطرف المدعي للمدعى فيه شفعة مع أمر المحافظ بتسجيل اسم المدعية كمالكة للأسهم المبيعة"، واستأنفه المطلوب، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوب ولم يجب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته عللت قرارها بكون العرض العيني لم يتم إنجازه وفق ما يتحتم قانونا لكون العنوان الاعتيادي للمطلوب هو مقر إقامته بمدينة أكادير في حين أن محاولة عرض الثمن تمت في جماعة سيدي موسى الحمري، في حين أن عدم العثور عليه بمقر الجماعة لا يعني بالضرورة غيبته عن مقر عمله غيبة اتصال، وأنه أقر خلال جلسة البحث بأنه انتخب كرئيس للجماعة القروية لسيدي موسى والنتيجة المنطقية لذلك أنه يقضي جل أوقاته بمقر العمل، وما يزكي ذلك أنه توصل بالاستدعاء للجلسة أمام المحكمة الابتدائية بنفس العنوان، وأنها لو اختارت عنوانه المتواجد بمدينة أكادير لما تمكن للمفوض القضائي من إنجاز مهمته لكونه لا يكون متواجدا به إلا خارج أوقات العمل بحكم عمله كرئيس للجماعة، كما أنه أقر خلال جلسة البحث بأنه كان مسافرا إلى الرباط بتاريخ إجراء مسطرة العرض العيني، كما تعيبه في الوسيلة

الثانية بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها أثارت أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأن ثبوت غياب المشفوع منه بمكان بعيد يفوق مسافة القصر المحددة فقها في 84 كلم يغني عن مسطرة العرض الحقيقي والاكتفاء بإيداع مبلغ الشفعة، كما أن الفصل 278 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن المدين يعفى من واجب القيام بالعرض الحقيقي في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها أداء التزامه لسبب يرجع لشخص الدائن كما هو الأمر في نازلة الحال التي كان فيها المطلوب مسافرا إلى مدينة الرباط بإقراره، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على دفوعاتها واكتفت في تعليل قرارها على أن ما أثارته غير مؤسس وغير مؤثر على ما تمسك به المطلوب، مما جاء معه القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إنه من شروط الأخذ بالشفعة عرض ما يجب مقابلها على المشفوع منه في العنوان المبين بعقد شرائه ولا يعفى منه إلا عند تعذر التبليغ، والبين من وثائق الملف أن الطاعنة لم تبلغ العرض مقابل الشفعة على المطلوب بعنوانه المبين بعقد شرائه وإنما صارت إلى مقر عمله وتم تحرير محضر بعدم وجوده لتنتهي إلى الإيداع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها عدم قيام الطاعنة بتبليغ المطلوب في محل سكناه معللة قرارها بأن: "العرض المزعوم لم يتم إنجازه وفق ما يتحتم قانونا، ذلك أن عنوانه الاعتيادي هو مقر إقامته بمدينة أكادير حسب الثابت من عقد الشراء نفسه وأن محاولة عرض الثمن والمصروفات في مقر جماعة سيدي موسى الحمري لم يثمر أية نتيجة، وأن عدم العثور على المستأنف بمقر الجماعة المذكورة لا يعني بالضرورة غيبته عن مقر عمله غيبة اتصال ما دام عنوانه الحقيقي يتواجد بمدينة أكادير ولم يثبت أن العرض أنجز بعنوان المستأنف الحقيقي وأن الإيداع لا يغني عن العرض"، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وكافيا، كما أنها لم تكن ملزمة بالرد عن الدفوع إلا ما كان منها منتجا، وباقي ما أثير في الوسيلتين ليس كذلك، فكان ما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: مصطفى نعيم **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 471

الصادر بتاريخ 29 شتنبر 2015

في الملف المدني عدد 2015/4/1/673

شفعة – ممارستها ضد من هو مقيد بالرسم العقاري – بيعه الحصة المشاعة بعد رفع الدعوى – أثره.

من المقرر قانونا أنه لا تؤخذ الحصة المشفوعة إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري، ولما كان الطاعن قد أقام دعوى الشفعة ضد من كان مقيدا بالرسم العقاري وقت تقديمها بغض النظر عما لحق به من تفويتات، فإن المحكمة عندما ردت طلبه بالنظر إلى تفويت المشفوع منه للشخص المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة عليه، تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بتاريخ 2013/01/21 لدى مركز القاضي المقيم بسوق السبت بمقال افتتاحي في مواجهة المطلوب الأول، عرض فيه أنه يملك على الشياع نصيبا في الملك المسمى"..." ذي الرسم العقاري عدد (...) المبين موقعه ومساحته بالمقال، وبأن شريكه على الشياع (ا.غ) باع جميع واجبه المشاع للمطلوب الأول، وبمجرد علمه بالبيع عرض عليه مبلغ 347600 درهم ثمن الشراء والمصروفات الضرورية، ثم أودعه لفائدته بصندوق المحكمة بعد رفضه العرض العيني، والتمس الحكم باستحقاقه شفعة الحصة المبيعة في مواجهة المطلوب الأول (م.ب) وبإخلائه منها، وأرفق المقال بصورة لرسم شراء مؤرخ في 2011/05/13 ولأمر بالعرض والإيداع مؤرخ في 2012/12/12 ولمحضر رفض

عيني مع الإيداع وبوصلي إيداع وبثلاث شواهد ملكية مستخرجة من الرسم العقاري مؤرخة على التوالي في 2011/12/14 و2012/12/04 و2013/01/29 ولأمر بالعرض العيني ولمحضر رفضه، كما تقدم الطاعن بتاريخ 2013/03/11 بمقال إدخال المطلوبين (ا.ا) و(ن.ا) و(ش.ا) و(ر.ا) و(خ.ا) و(ع.ا) في الدعوى، والذي عرض فيه بأنه بلغ إلى علمه بأن المطلوب الأول باع الحصة موضوع طلب الشفعة لهؤلاء بمقتضى عقد بيع تم إيداعه بالرسم العقاري بتاريخ 2012/12/14 أي بعد صدور الأمر بعرض مبلغ الشفعة بتاريخ 2012/12/12، والتمس التصريح بذلك وأمر المحافظ العقاري بالتشطيب على هذا البيع من الرسم العقاري، وأرفق المقال بصورة لعقد شراء موثق بتاريخ 22 و2012/03/28 وشهادة ملكية مستخرجة من الرسم العقاري. وأجاب المطلوب الأول بكون العرض العيني ناقصا وبأن الإيداع معزز فقط بمحضر إخباري من المفوض القضائي وليس بوصل يثبت حصوله، كما أجاب باقي المطلوبين بأنهم أودعوا عقد شرائهم بالمحافظة العقارية وانتقلت إليهم بذلك ملكية المبيع، ولذلك فالطاعن يجب عليه ممارسة الشفعة ضد المشتري المسجل بالرسم العقاري وبالثمن الذي اشترى به، هذا مع العلم أن دعاوى الشفعة خاضعة لإجراء التقييد الاحتياطي. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/07/08 في الملف 03-2013 قضى: "بالمصادقة على العروض العينية المودعة بصندوق المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح وصل عدد 12 حساب رقم 1682 ملف 08-13 المؤرخ في 2013/01/15 وباستحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة في الملك المسمى "..." ذي الرسم العقاري عدد (...) بمقتضى رسم الشراء المضمن بعدد 42 ص 12 سجل رقم 16 بتاريخ 2011/05/31، توثيق مركز (...) من يد المدعى عليه (م.ب) وتمكينه منه مع أداء هذا الأخير اليمين القانونية على أن ظاهر الثمن كباطنه، وببطلان البيع المبرم بين المدعى عليه أعلاه (م.ب) والمدخلين في الدعوى والمنجز من طرف الموثقة (ح.و) ببني ملال المؤرخ في 22 و28 مارس 2012". واستأنفه المطلوب الأول وكذا باقي المطلوبين كل بمقال مستقل، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء

الحكم المستأنف في ما قضى به من استحقاق المدعي شفعة المدعى فيه وفي ما قضى به من بطلان البيع المبرم بين المدعى عليه (م.ب) والمدخلين في الدعوى والمنجز من طرف الموثقة (ح.و) المؤرخ في 22 و28 مارس 2012 وتصديا الحكم برفض المقال الافتتاحي والإصلاحي وكذا مقال الإدخال"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة،** واستدعي المطلوبون ولم يجيبوا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 299 من مدونة الحقوق العينية خاصة أنه عمد إلى القيام بإجراء تقييد الاحتياطي، وإن كان هذا الأخير إجراء ثانويا يهدف إلى حماية الحق لا إلى تأسيسه، مما يوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أنه بنص المادة 299 من مدونة الحقوق العينية فإنه إذا كان العقار محفظا، لا تؤخذ الحصة المشفوعة إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري، والطاعن وقد أقام دعوى الشفعة ضد من كان مقيدا بالرسم العقاري ابتداء بغض النظر عما لحق به من تفويتات، وذلك بالنظر إلى تاريخ محضر العرض العيني المنجز في 2012/12/12 والإيداع الذي تم في 2013/01/15 وشراء المشفوع منه الأول (م.ب) المقيد بالرسم العقاري حسب ما هو ثابت من الشهادة المؤرخة في 2012/12/04، وبالنظر أيضا إلى مقال الشفعة المقدم في مواجهة هذا الأخير بتاريخ 2013/01/21، فإنه يكون أقام دعوى الشفعة ضد من هو مقيد بالرسم العقاري زمان تقديمها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت طلب الطاعن بالنظر إلى تفويت المشفوع منه للشخص المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة عليه تكون قد خرقت الفصل المذكور وعللت قرارها تعليلا فاسدا، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 66

الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016

في الملف المدني عدد 2016/9/1/2514

شفعة عقار في طور التحفيظ - تضمين التعرض بمطلب التحفيظ في المرحلة الاستئنافية – أثره.

إن تضمين التعرض بمطلب التحفيظ لم يحدد بأجل ويكون معتبرا ما دام لم يبت في طلب الشفعة، والمحكمة لما ثبت لها أن المستأنف قدم دعوى الشفعة وقام بتقييدها في شكل تعرض بمطلب التحفيظ، واعتبرت أن تضمين التعرض قبل صدور قرارها إصلاحا للمسطرة باعتبار الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، تكون قد طبقت مقتضيات المواد 304، 305 و306 من مدونة الحقوق العينية تطبيقا سليما، وعللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 6522 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2015/6/29 في الملف رقم 2014/2399 أن المطلوب احمد (ع) قدم إلى المحكمة الابتدائية بذات المدينة مقالا بتاريخ 2013/3/18، جاء فيه أنه يملك على الشياع رفقة المدعى عليه (م.ص) وأشخاص آخرين العقار المسمى "..." موضوع المطلب عدد "..." وهو عبارة عن أرض فلاحية الكائن بالدار البيضاء وأن المدعى عليه اشترى جميع الحقوق المشاعة المملوكة للمسميتين (م.م) و(ر.ن) بموجب عقد عرفي تم إيداعه بالمحافظة العقارية بسيدي عثمان بتاريخ 2012/3/19، وذلك بثمن إجمالي مبلغه 400000 درهم، وأنه بلغ المشتري المدعى عليه

برغبته في ممارسة حق الشفعة في حدود الحصة التي يملكها في الحقوق المشاعة المبيعة له وقام بالعرض الحقيقي لمبلغ 430575 درهم الذي يمثل ثمن الشراء ورسوم تسجيل العقد الأصلي ورسوم التحفيظ وشهادة الملكية وواجب كتابة العقد وواجبات الطوابيع البريدية ومصاريف أخرى. وبعد رفض المدعى عليه لمبلغ العرض، أودعه بصندوق المحكمة ليكون رهن إشارته معلنا استعداده لأداء أية مصاريف إضافية شريطة إثباتها، ملتمسا الحكم باستحقاقه شفعة العقار المبيع للمدعى عليه وبنقل ملكيته إليه، مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية بتيط مليل بتقييده بالمطلب عدد (...)، وأجاب المدعى عليه بأن المقال أرفق بصور شمسية لوثائق لا تستجيب لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المدعي لم يشرك باقي الشركاء في الدعوى ليعبروا عن رغيتهم في ممارسة حقهم في الشفعة هم أيضا، الشيء الذي يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 296 من مدونة الحقوق العينية، ولم يثبت تضمين تعرضه بمطلب التحفيظ وفق ما تنص عليه المادة 305 من نفس المدونة المذكورة وقدم دعواه بعد فوات أجل السنة من تقييد عقد البيع بالمحافظة العقارية حيث قيدت بالمطلب بتاريخ 2012/2/28 وقدمت الدعوى بتاريخ 2013/3/18، ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الحكم رقم 3456 بتاريخ 2013/10/29 في الملف رقم 2013/21/1094 قضى بعدم قبول الطلب شكلا، فاستأنفه المدعي المطلوب. وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق المستأنف شفعة جميع الحقوق المشاعة موضوع عقد البيع المودع بالمحافظة العقارية بتيط مليل بتاريخ 2013/3/19 والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بتيط مليل بتقييد الحكم بالمطلب عدد 12/42134، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من المستأنف عليه الطالب بمقال تضمن **وسيلتين** لم يجب عنه المطلوب.

بشأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى حيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه بخرق المادة 296 من مدونة الحقوق العينية، ذلك أنه دفع بكون المطلوب لم يدخل في

الدعوى جميع الشركاء حتى يتمكن كل واحد منهم من أخذ نصيبه بقدر حصته أو التخلي عنه، والمحكمة لم تجب على الدفع المذكور مما يعتبر خرقا لمقتضيات الفقرتين الثانية والثالثة للمادة المذكورة.

لكن، حيث إنه ردا على ما جاء في الفرع فإن ما تمسك به الطالب يتعلق بحقوق الغير ولا مصلحة له في ذلك مما يجعل مضمن الفرع غير مقبول.

ويعيب عليه **في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى وفي الوسيلة الثانية مجتمعين** للارتباط، بخرق المادة 304 من مدونة الحقوق العينية وبانعدام التعليل، ذلك أن عقد التفويت المصادق على إمضائه بتاريخ 2011/9/20 تم تقييده بالمطلب بتاريخ 2012/3/19 في حين لم يتم التعرض عليه إلا بتاريخ 2013/5/8 أي بعد مرور أكثر من سنة وشهر و19 يوما وهو خارج أجل السنة المحدد في المادة 304 من مدونة الحقوق العينية لرفع مثل هذه الدعوى، ولئن كان المطلوب قد أقام دعواه بتاريخ 2013/3/18 من أجل المطالبة بالشفعة فإن هذا الطلب لا يعتد به لأنه حتى التاريخ المذكور ما زال لم يضمن تعرضه بمطلب التحفيظ طبقا لما تنص عليه المادة 305 من نفس المدونة المذكورة وبالتالي فإن الدعوى غير مقبولة شكلا، ثم إن المطلوب أدلى خلال المرحلة الابتدائية بشهادة ملكية وأدلى خلال المرحلة الاستئنافية بشهادة ملكية أخرى والمحكمة المطعون في قرارها استبعدت الشهادة الأولى واعتمدت الشهادة الثانية بدون أي تعليل رغم أنهما مختلفتان، وأن الدعوى رفعت قبل تعرض المدعي مخالفا بذلك ما تنص عليه المادة 305 من مدونة الحقوق العينية التي توجب أن يتم ذلك داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 304 من نفس المدونة المذكورة وهو أجل سقوط، ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه ردا على ما جاء **الفرع الثاني من الوسيلة الأولى** وكذا ما جاء في **الوسيلة الثانية مجتمعين،** فإنه بمقتضى المواد 304، 305، 306 من مدونة الحقوق العينية فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ ولا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب

التحفيظ المتعلق به، ويجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا، ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة، وبذلك يتضح من المواد المذكورة أن تضمين التعرض بمطلب التحفيظ لم يحدد بأجل ويكون معتبرا ما دام لم يبت في طلب الشفعة والمحكمة لما ثبت لها من أوراق الملف وخاصة شهادة الملكية المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي أن المطلوب قدم دعواه بتاريخ 2013/3/18 وضمن تعرضه بالمطلب بتاريخ 2013/5/8، أي بعد تقديم دعواه وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها، بعلة أن الثابت من أوراق الملف وخاصة شهادة الملكية المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي بأن المستأنف قدم دعواه وقام بتقييدها في شكل تعرض بمطلب التحفيظ عدد 12/42134، مما يكون قد قدمها وفق مقتضيات المادة 305 من مدونة الحقوق العينية وبشكل سليم واعتبرت أن تضمين التعرض قبل صدور قرارها إصلاحا للمسطرة باعتبار الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، تكون قد طبقت مقتضيات المواد المذكورة تطبيقا سليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني وعللت قرارها بما فيه الكفاية، مما يجعل ما جاء في الوسيلتين لا يرتكز على أي أساس ويتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسة** والمستشارين السادة: امحمد لفطح **مقررا** – عبد الهادي الأمين – محمد صواليح – وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 91

الصادر بتاريخ 14 يوليوز 2016

في الملف المدني عدد 2016/9/1/2701

شفعة – تعدد الشفعاء – أثره.

من المقرر فقها أنه إذا تعدد الشفعاء وكان المشتري أحدهم فلكل منهم الأخذ بالشفعة على قدر الأنصباء لا على الرؤوس، وأن اعتبار مراتب الشفعة يكون بين طالبيها وأن الشفعة حق لكل شريك وإن كان المشتري شريكا غير أجنبي تترك له حصته. والمحكمة لما تبين لها أن المشتري شريك وقضت للطالبين في حدود أنصبائهم تكون قد أجابت ضمنيا برد دفوعهم بخصوص ما تمسكوا به من أشرية، وجاء قرارها غير خارق لقاعدة عدم جواز تبعيض الشفعة ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات تحت عدد 2007/202 وتاريخ 25 يوليو 2007 في الملف عدد 3/07/50 أن (م.س) ومن معه ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بابن أحمد بأنهم شركاء على الشياع في العقارين أرض "..." المشتملة على محل للسكنى وأرض "..." وأن (ف.س) و(م) باعتا ما قدره خدامان ونصف وأثنى عشر مترا من العقارين المذكورين للمدعى عليها (ف.ت) وابنها (أ.س) ، وطلبوا الحكم لهم باستحقاق الشقص المبيع مع أداء اليمين على أن الثمن ظاهره كباطنه وتمكينهم من الجزء المشفوع، واسند نائب المدعى عليها النظر فأصدرت المحكمة حكمها باستحقاق المدعين شفعة المبيع والحكم على المدعى

عليهما بأداء اليمين على أن الثمن الوارد برسم البيع ظاهره كباطنه، استأنفه المدعى عليهما وأسسا استئنافهما على أن (ت) إنما اشترت بالنيابة عن ولدها وأن إدخالها في الدعوى مجرد حشو وأن المحكمة خرقت قواعد الشفعة المنصوص عليها في الفقه الإسلامي، باعتبار أن المستأنف عليهم لا حق لهم في الشفعة، باعتبار أن القعدد (م.س) توفي عن زوجته (ز.ب) وأولاده منها ومنهم (ص) والد المستأنف (أ.س) وعن أحفاده ثم توفيت الزوجة المذكورة وكذلك والد المستأنف المسمى (ص) وخلف زوجته المستأنفة وأولاده ومنهم (أ) المستأنف أيضا والبيع تم بين العصبة أي بين أبناء الهالك القعدد وهما (ف) و(م) وتم البيع لفائدة ابن شقيقهما الذي هو ابن الصلب كذلك والجميع ورثة بالتعصيب، أما طالبوا الشفعة فليسوا ورثة بالتعصيب ولا بالفرض وإنما بحكم القانون لأنهم أصحاب الوصية الواجبة، والوارث بالتعصيب مقدم على الموصى له كما هو ثابت من أقوال الفقهاء الشيخ خليل وابن معجوز. وبعد الجواب وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله باستحقاق المدعين المستأنف عليهم شفعة الشقص المبيع إلا بقدر نسبة تملك المشفوع منه في العقار المشاع محل البيع مقابل ما يوازي ذلك من ثمن البيع ومصروفات العقد وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها:

حيث يعيب الطاعنون على القرار انعدام التعليل وخرق الفقرة الخامسة من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الشفعة يحكم باستحقاقها لطالبها غير مجزأة مقابل إيداع ثمن المبيع والمصروفات إن وجدت والمحكمة لما عدلت الحكم المستأنف لم تعلل قضاءها تعليلا كافيا كما أنها لم تعر شراءات كل من (م.س) من (م) و(ف) ولا ما اشتراه (م.س) من (ص.س) والد المطلوب ضده التي تجعلهما في وضع متقدم فيما يتعلق بالاستفادة من مزايا الشفعة وما يترتب عنها مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة أولى فإن المقرر فقها أنه إذا كان المشتري وطالبي الشفعة مالكون على الشياع، فإن الأخذ بالشفعة يكون على قدر الأنصبة بما فيها نصيب المشتري في المال المطلوب شفعته، لقول الشيخ خليل: **وهي على الأنصباء ... وترك للشريك حصته**. وكذلك لقول صاحب التحفة: **والشركاء للشفيع وجبا ... أن يشفعوا معه بقدر الأنصبا**، ولما كان البين من أوراق الملف المعروضة على قضاة الموضوع، أن المطلوب في النقض (أ.س) من ضمن الورثة وأنه اشترى نصيبا في المال الموروث من عمتيه، فإن استحقاق الشفعة يجب أن ينصب على المال المشفوع مع خصم حصته منه، والمحكمة اعتبرت عن صواب أنه إذا تعدد الشفعاء وكان المشتري أحدهم فلكل منهم الأخذ بالشفعة على قدر الأنصباء لا على الرؤوس واستدلت استدلالا صحيحا بالقواعد الفقهية المشار إليها ولم تخرق قاعدة عدم جواز تبعيض الشفعة ومن جهة ثانية فإن اعتبار مراتب الشفعة يكون بين طالبيها وأن الشفعة حق لكل شريك وإن كان المشتري شريكا غير أجنبي تترك له حصته والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن المشتري شريك وقضت للطالبين في حدود أنصبائهم تكون قد أجابت ضمنا برد دفوع الطالبين بخصوص ما تمسكوا به من أشرية، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة بفرعيها على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون على القرار أن المحكمة اعتبرت المطلوبين وارثين شرعيين مع أن درجة العارضين أقوى من درجتهم لأنهم كانوا يرثون شياعا وشراء إلى جانب أعمامهم وعماتهم، بواسطة الوصية الواجبة في حين أن (أ.س) لا يعتبر وارثا أصليا ولم يرث عن طريق جده مباشرة كما هو الحال بالنسبة للعارضين وإنما يرث عن طريق أبيه (ص.ب) وبالرجوع إلى التركة سوف يتبين بأن العارضين أقرب درجة من المطعون ضدهم باعتبارهم يرثون بالوصية الواجبة مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، فإن طلبات النقض يجب أن تبنى على أحد الأسباب المبينة في نفس الفصل وهي خرق القانون أو

خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف أو عدم الاختصاص أو الشطط في استعمال السلطة أو عدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل، والوسيلة المعتمدة لطلب النقض لم تبن على أي من الأسباب المذكورة واكتفى الطاعنون فيها بسرد الوقائع مما تكون معه غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسة** والمستشارين السادة: عبد الهادي الأمين **مقررا** - امحمد لفطح - محمد صواليح - وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 223

الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2016

في الملف المدني عدد 2016/9/1/3066

شفعة – قسمة مهايأة – أثرها.

بمقتضى مفهوم المخالفة للمادة 313 من مدونة الحقوق العينية فإن قسمة المهايأة تقتصر على المنافع وهي إما زمانية وإما مكانية ولا ينقضي بها الشياع، والمقرر فقها أن الأصل بين الورثة هو الشياع وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته، والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق المستأنف شفعة الحصة المبيعة، بعلة أن القطعة الأرضية مملوكة في الأصل لمورث المستأنف والبائع للمستأنف عليه، وأن حالة الشياع لا زالت قائمة بين الشركاء، تكون قد ركزت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 8324 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2015/10/20 في الملف رقم 2013/1404/7736 أن المسمى (م.ك) قدم إلى المحكمة الابتدائية بابن سليمان مقالا بتاريخ 2010/10/28، جاء فيه أنه بناء على رسم التركة عدد 11 كناش التركات عدد 36 يملك على الشياع عن طريق الإرث من والده كرامي الشيخ في القطعة الأرضية الفلاحية الغير المحفظة المسماة (...) الكائنة بدوار (...) إقليم ابن سليمان والموصوفة مساحة وحدودا بالمقال، ومن بين المالكين معه على الشياع عن طريق الإرث من والده أيضا أخوه المسمى (س.ك)، وبلغ إلى علمه أن أخاه المذكور قد فوت جميع واجبه المشاع في الأرض المذكورة

للمدعى عليه احمد (ا.ن) بثمن 400000 درهم حسب رسم الشراء عدد 82 كناش الأملاك عدد 82، وأنه بذل عدة مساعي حبية مع المدعى عليه لممارسة حقه في الشفعة ولكن بدون جدوى، ملتمسا الحكم باستحقاقه شفعة الشقص الذي اشتراه المدعى عليه من البائع له المسمى (س.ك) في الأرض المذكورة، والإشهاد على استعداده لأداء ثمن البيع ومصاريف العقد، والحكم على المدعى عليه بتسليم الحصة المشفوعة له وإفراغه منها هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، والحكم على المدعى عليه بأداء اليمين بكون ظاهر الثمن كباطنه، وأجاب المدعى عليه بأن المبيع انصب على حصة مفرزة ومحددة المساحة، وأن البائع كان يحوزها بحدودها المبينة في رسم حيازته وأن حالة الشياع منتفية. ملتمسا الحكم برفض الطلب، وأجرت المحكمة بحثا في الموضوع استمعت خلاله لطرفي الدعوى، حيث صرح المدعي بأنه يملك على الشياع في القطعة الأرضية موضوع طلب الشفعة وأنها لم تقع فيها أي قسمة أو مخارجة، بينما صرح المدعى عليه بأن ما اشتراه هو حصة مفرزة ومحددة، وبعد انتهاء الردود والإجراءات، أصدرت المحكمة الحكم رقم 13/32 بتاريخ 2013/4/1 في الملف رقم 05/2010/113 قضى برفض الدعوى. فاستأنفه المدعي، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود والإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق المستأنف الحصة المبيعة بموجب رسم الشراء عدد 82 كناش الأملاك عدد 82 بتاريخ 2009/12/9 توثيق ابن سليمان بعد إيداع ثمن الشراء ورسوم التسجيل وأجرة التحرير، وعلى المستأنف عليه تسليم الحصة المشفوعة للشفيع، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير، وعلى المستأنف عليه أداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من المستأنف عليه الطالب بمقال تضمن **وسيلتين**.

وحيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه في الوسيلتين مجتمعتين للارتباط خرق المادتين 292 – 293 من مدونة الحقوق العينية وعدم ارتكازه على أساس قانوني،

ذلك أن الثابت من الإشهاد المدلى به من طرفه والمضمن تحت عدد 236 أن ورثة (ش.ك) ومن ضمنهم المطلوب أشهدوا على أنفسهم أنهم يوافقون على تصرف كل واحد منهم في نصيبه المعلوم الحدود، وذلك حسب القسمة الاستغلالية المجراة بينهم، وأن الإشهاد المذكور يدل ضمنيا على إجراء القسمة بينهم وعلى أن القطعة الأرضية المسماة (...) موضوع طلب الشفعة أصبحت أرضا مفرزة وأن حالة الشياع منتفية فيها، وأن البيع موضوع طلب الشفعة أبرم بعد الإشهاد المذكور، والقرار المطعون فيه اعتمد في قضائه على رسم التركة المضمن تحت عدد 11 كناش التركات عدد 36، والحال أن الإشهاد المذكور يعتبر دليلا قاطعا على انتفاء حالة الشياع في القطعة الأرضية المسماة (...) موضوع طلب الشفعة، ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه ردا على ما جاء في الوسيلتين، فبمقتضى مفهوم المخالفة للمادة 313 من مدونة الحقوق العينية الواجبة التطبيق على نازلة الحال فإن قسمة المهايأة تقتصر على المنافع وهي إما زمانية وإما مكانية ولا ينقضي بها الشياع، والمقرر فقها أن الأصل بين الورثة هو الشياع وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته، والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق المستأنف شفعة الحصة المبيعة، بعلة أن القطعة الأرضية المسماة (...) مملوكة في الأصل لمورث المستأنف والبائع للمستأنف عليه وأن نفس الحدود الإجمالية للقطعة المذكورة بعقد الشراء هي نفس حدود القطعة الأرضية المذكورة في رسم التركة المحتج من طرف المستأنف المضمن تحت عدد 11 كناش التركات عدد 36، وبالتالي فإن حالة الشياع لا زالت قائمة في القطعة الأرضية المذكورة، تكون قد طبقت مقتضيات المادة المذكورة تطبيقا سليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني وركزت قضاءها على أساس، مما يجعل ما جاء في الوسيلتين لا يرتكز على أي أساس ويتعين رفض الطلب .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعـلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة الغرفة** السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسا** والمستشارين السادة: امحمد لفطح **مقررا** – عبد الهادي الأمين – محمد صواليح – وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 250

الصادر بتاريخ 03 نونبر 2016

في الملف المدني عدد 2016/9/1/2954

شفعة – عقارات غير محفظة أو في طور التحفيظ – نزاع قبل صدور مدونة الحقوق العينية – القانون الواجب التطبيق.

إن الشفعة في العقارات غير المحفظة أو في طور التحفيظ، قبل صدور مدونة الحقوق العينية إنما تطبق بشأنها القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، ولا تحتاج إلى شكل معين ويكفي تقديم الدعوى داخل الأجل. والمحكمة لما استبعدت تلك القواعد وأعملت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والنصوص المعدلة منه بمقتضى قوانين لاحقة عن تقديم الدعوى، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وأساءت التعليل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 5797 و5798 وتاريخ 10 يونيه 2015 في الملفين المضمومين 2011/1401/2972 و2011/1401/2973 أن ورثة (ت.ن) و(م.ن) ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بأن موروثهم القعدد الأعلى (ب.ب) يملك العقار موضوع المطلب عدد 3438/ت المشتمل على ثلاث بقع كائنة بعمالة النواصر والذي توفي فأحاط بإرثه زوجه (ف) وأبناؤه (ا) و(ت) و(ا) وحفيده (م)، ثم توفيت (ف) عن نفس الورثة ثم توفي (ت.ن) عن ورثته (س.ن) وأبنائه (ف) و(ب) و(خ) و(ر) وتوفي (أ.ن) عن ورثته (س.ب) وأولاده (آ) و(ط) و(أ) و(م) و(ح) وأن (م.ن) عمد إلى

تفويت حقوقه المنجرة له من موروثه (ب.ب) إلى رشيد (ن.ا) وبموجب عقد ثان فوت له حقوقه التي ورثها عن الهالكة (ف.ب)، كما أن (ر.ن) باع الحقوق التي اشتراها إلى (ب.ر)، واعتبارا لكونهم مالكين على الشياع مع (م.ن) البائع فإنهم يلتمسون استحقاقهم للشفعة فيما اشتراه (ر.ن)، من حقوق مشاعة وذلك مقابل إيداع الثمن ومصاريف التحرير والتسجيل وتقييد العقود عند التنفيذ وبإفراغ (ب.ر) هو ومن يقوم مقامه من المدعى فيه ونقل الحصة المشفوعة إلى ملكيتهم مع التشطيب على (ر.ن) و(م) و(ب.ر) من المطلب بخصوص الحقوق المذكورة والإذن للمحافظ بتسجيل منطوق الحكم بالمطلب عدد (...) بعد صيرورته نهائيا. وبعد جواب المدعى عليهم كون الدعوى مخالفة للفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود لانعدام الصفة كون الهالك (ت.ن) باع قيد حياته جميع حقوقه المشاعة موضوع الطلب عدد (...) إلى أخيه الهالك (ا.ن) بتاريخ 12 غشت 1985 والشفعة مورست خارج أجل السنة لكون البيع الأول تم بتاريخ 2009/04/08 والثاني بتاريخ 2009/08/13 بينما الدعوى قدمت بتاريخ 2010/09/27، و لم يقوموا بعرض الثمن مع المصاريف. وبعد التعقيب وتبادل المذكرات، أصدرت المحكمة حكمها باستحقاق المدعين للشفعة في جميع الحظوظ التي اشتراها (ر.ن) من البائع له (م.ن) بمقتضى عقدي الشراء عدد 94 و150 وتمكينهم منها مع تسجيل استعداد طالبي الشفعة بأداء ثمن الشراء ومصروفات العقد وإفراغ (ب.ر) ومن يقوم مقامه من المدعى فيه، والإذن للمحافظ بتسجيل الحكم بعد صيرورته نهائيا بالمطلب عدد (...) ورفض باقي الطلبات. استأنف الحكم (ر.ن) و(ب.ر) بمقالين مستقلين، أسس الأول استئنافه على عدم احترام المحكمة لإجراءات مسطرة القيم وانعدام صفة المستأنف عليهم وسقوط الحق في الشفعة ولم يقدم الدعوى ضد (ب.ر) الذي اشترى منه بعض حقوقه، وأن عرض الثمن والمصاريف لم يمارس داخل الأجل، وأسس الثاني استئنافه على أن العقار يخضع لمقتضيات قانون التحفيظ العقاري لكونه في طور التحفيظ وليس لقواعد الفقه المالكي كما نحت ذلك المحكمة المطعون في حكمها والذي أغفل الإشارة إلى شراء العارض من (ا.ن) وأنه مشتر بحسن نية فلا

مركز له في إطار الشفعة فضلا عن الإخلال بمسطرة العرض العيني. وبعد الجواب واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بعد ضم الملفين المتعلقين بالاستئنافين المذكورين بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بعلة أن المستأنف عليهم لم يباشروا المسطرة في إطار الفصلين 24 و84 من قانون التحفيظ وعدم سلوكهم مسطرة التعرض، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين المستدل بهما على النقض:

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق المادة 6 من الدستور وتطبيق القانون بأثر رجعي وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة قضت بعدم قبول طلبهم بعلة أنهم لم يمارسوا التعرض على مطلب التحفيظ عملا بالفصل 24 من القانون رقم 14/07، علما أن النص المذكور لم يكن على النحو الذي جاء به التعديل الحاصل بمقتضى القانون 14/07 أثناء رفع الدعوى والذي هو 16 شتنبر 2010، بينما التعديل الذي طال الفصل 24 نشر بالجريدة الرسمية عدد 5995 بتاريخ 24 نونبر 2011، فخرقت المحكمة بذلك نصا دستوريا بعدم رجعية القوانين كما أنها عللت قضاءها بأن الدعوى لا تجوز ممارستها في إطار القواعد العامة وإنما في نطاق مسطرة التحفيظ دون تبرير لذلك، مع أن المحافظ على الأملاك العقارية ضمن إشارة إلى كون العارضين يمارسون دعوى الشفعة حسب البيانات المسطرة بشهادة المطلب، والتي جاء في صفحتها الثانية وجود مسطرة للشفعة مقامة حيال المطلوبين، وهو ما لم تجر المحكمة بشأنه بحثا ولم تجب عنه، مما يعرض قرارها للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن الشفعة في العقارات غير المحفظة أو في طور التحفيظ، قبل صدور مدونة الحقوق العينية إنما تطبق بشأنها القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، ولا تحتاج إلى شكل معين ويكفي تقديم الدعوى داخل الأجل . والمحكمة لما استبعدت تلك القواعد وأعملت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والنصوص المعدلة منه بمقتضى قوانين لاحقة عن تقديم

الدعوى إنما تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وأساءت التعليل وهو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة الغرفة** السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الهادي الأمين **مقررا** - امحمد لفطح - محمد صواليح - وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 293

الصادر بتاريخ 17 نونبر 2016

في الملف المدني عدد 2016/9/1/4142

شفعة – عدم جواز تبعيضها.

من المقرر أنه لا يجوز تبعيض الشفعة، وأن الشفيع يأخذ الشقص المشفوع بكامله إذا كان المشتري أجنبيا خلاف المشتري الشريك، كما أن قاعدة الاستصحاب تقتضي بقاء الشياع على حاله إلى حين إثبات القسمة بموجب قانوني معتمد، والمحكمة لما تبين لها من الوثائق المعروضة أمامها أن عقد البيع أشار إلى أن أصل الملك هو الإرث وأن المطلوب أدلى برسم الإراثة ورسم الملكية ورسم إثبات الشياع فاستنتجت من ذلك قيام حالة الشياع، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن أحد الورثة تقدم بطلب الشفعة غير الطالب، فأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق الشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 15/566 بتاريخ 2015/12/2 في الملف رقم 267-1401-2014 أن المدعي (أ.ب) تقدم بمقال أمام ابتدائية تاونات يعرض فيه أنه يملك القطعة الأرضية المسماة (...) المحدودة حسب المقال على الشياع مع المطلوب حضوره (ا.ب) وباقي الورثة بموجب رسم التنزيل عدد 147 والإراثة عدد 410، وأن المدعى عليه اشترى من شريكه (ا.ب) نصيبا مفرزا والتمس الحكم باستحقاقه الأجزاء المشاعة المبيعة موضوع عقد البيع العرفي المؤرخ في 2011/11/11 وشفعة الباقي من يد المدعى عليه مقابل ما

خرج من يده من الثمن والمصاريف بعد يمينه على أن ظاهر الثمن كباطنه، وأرفق مقاله برسم ملكية عدد 285 ورسم شركة عدد 173. وأجاب المدعى عليه بأن المدعي لم يدخل البائع ويبين قرابته منه وأنه اشترى مفرزا بعد إجراء قسمة بتية بحضور مجموعة من الأشخاص، وأن أجل الشفعة مضى وسقطت الدعوى بشأنها، والتمس إجراء بحث، وإثر ذلك صدر الحكم باستحقاق المدعي شفعة القطعة المسماة (...)، وذلك بعد أدائه الثمن ومصروفات العقد اللازمة ويمين المدعى عليه على أن ظاهر الثمن كباطنه ورفض باقي الطلب. طعن فيه المدعى عليه أصليا والمدعي فرعيا وركز الأول استئنافه على أن القطعة المبيعة هي قطعة مفرزة بعد إجراء قسمة رضائية منذ عدة سنوات وجرت بيوعات على الملك ككل متعددة ومتتالية في علم المستأنف عليه وأن موجب إثبات الشياع هو موجب صوري وركز الثاني أسباب استئنافه على إغفال البت في طلب استحقاقه لواجبه في المبيع. وبعد المناقشة، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب استحقاق المستأنف الفرعي لواجبه في القطعة الأرضية المبيعة والحكم باستحقاقه لهذا الواجب حسب الفريضة المستمدة من الإراثة عدد 410 وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين لتداخلهما:

حيث يعيب الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل وعدم كفايته، ذلك أن المطلوب ذكر بمقاله أنه ورث من جده الذي أنزله منزلة ولده في الأرض المسماة (...) المحدودة حسب المقال، وبأن عمه (ا) الذي هو بمثابة أخيه حسب رسم التنزيل باع واجبه في القطعة المذكورة للطالب واستدل برسوم التنزيل والإراثة وثبوت الشركة والملكية، وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن القطعة الأرضية مشاعة على أساس أن البائع صرح بأن القطعة إرث له من والده الهالك (ع.ب) وطبقت المواد من 292 إلى 312 من مدونة الحقوق العينية للقول بصحة الشفعة مع أن البيع انعقد بتاريخ 2011/11/11 والقانون المشار إليه لم يصدر إلا بتاريخ

2011/11/22، وبالتالي فإن أحكام الفقه والتحفة هي الواجبة التطبيق وأن الواضح من رسم الإراثة أن المرحوم (ع.ب) خلف عدة ورثة آخرين الذين خلفوا بدورهم ورثتهم وما دام أن المطلوب يطالب باستحقاق الجزء المشاع مع شركة (ا.ب) فكان لزاما عليه إدخال جميع الورثة، وبخصوص طلب شفعة الأجزاء المشاعة من يد الطالب فإن الشركاء في الشفعة إنما يشفعون بقدر أنصبتهم لا على الرؤوس، وأن القضاء باستحقاق شفعة نصيب البائع دون التحقق من ورثة الهالك (ع.ب) ومن أنصبتهم في الشياع يعرض القرار للنقض، وأنه يتجلى من العقد العرفي للشراء أنه يتعلق بعقار مفرز باسمه وحدوده ومساحته، فإن المحكمة لم تعتد سوى بتصريح البائع بخصوص أصل ملكيته للمبيع دون أن تتحقق من القسمة المزعومة والبيوعات السابقة.

لكن، حيث تقضي قواعد الفقه الإسلامي بعدم جواز تبعيض الشفعة وأن الشفيع يأخذ الشقص المشفوع بكامله إذا كان المشتري أجنبيا خلاف المشتري الشريك، كما أن قاعدة الاستصحاب تقتضي بقاء الشياع على حاله إلى حين إثبات القسمة بموجب قانوني معتمد، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من الوثائق المعروضة أمامها أن عقد البيع أشار إلى أن أصل الملك هو الإرث وأن المطلوب أدلى برسم الإراثة ورسم الملكية ورسم إثبات الشياع، فاستنتجت من ذلك قيام حالة الشياع وأنه ليس بالملف ما يفيد أن أحد الورثة تقدم بطلب الشفعة غير الطالب، فأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق الشفعة، تكون قد طبقت القواعد أعلاه وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ولا تأثير للإشارة إلى فصول مدونة الحقوق العينية بالحكم الابتدائي على ما انتهى إليه القرار الاستئنافي بعلل جديدة، ويبقى ما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة الغرفة** السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد صواليح **مقررا** - عبد الهادي الأمين - امحمد لفطح - وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

دراســـــات

إشكالية الوجود القانوني لحق الشفعة

في ضوء توجهات محكمة النقض

د. حسن فتوخ

مستشار بمحكمة النقض

رئيس قسم التوثيق والدراسات

والبحث العلمي

تقديم:

كرس المشرع المغربي صراحة الوجود القانوني لحق الشفعة من خلال مقتضيات المادة 292 من مدونة الحقوق العينية التي اعتبرته بأنه الحق الثابت للمالكين على الشياع[1] في استرداد الحصة المبيعة، دون المالكين في الملكية المشتركة الذين يحق لهم ممارسة حق الأفضلية بشأن الشقة المفرزة المبيعة وفق المادة 39 من قانون 18-00 المتعلق بملكية الشقق

[1] – جدير بالذكر أن عدم ممارسة النائب الشرعي لحق الشفعة لفائدة الشفيع القاصر داخل الأجل القانوني يترتب عنه سقوط حق هذا الأخير في رفع دعوى الشفعة بعد بلوغه سن الرشد القانوني حسب قرار محكمة النقض القرار عدد: 4/1 مؤرخ في: 2016/01/05 ملف مدني عدد: 2014/4/1/5298 غير منشور الذي جاء فيه:

"لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برد دعوى الطاعن بعلة أنه كان حاضرا زمان بيع حقوق مشاعة في العقار الذي هو شريك فيه سنة 2003 استحلالا للشفعة لممارستها داخل أجل السنة من رشده بعلة "بأنه كان تحت ولاية أبيه بعد أن قام له سبب الشفعة، وأن عدم ممارستها من طرف وليه في إبانها مسقط لها"، وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي في منطوقه بعدم قبول الطلب، تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا قانونا والتزمت التطبيق السليم للقانون و لم تخرق الفصول المحتج بها، وما بالوسيلة غير مبني على أساس".

والطبقات[2].

ومعلوم أن ممارسة حق الشفعة يجب أن تتم عن طريق إعلان الرغبة وعرض الثمن[3] وإيداعه بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني، مما يجعل دعوى الشفعة في مواجهة المشفوع منه دعوى عينية لكونها ترمي إلى استحقاق حق عيني عقاري وحلول الشفيع محل المشتري المشفوع منه عملا بمقتضيات المادة 12 من نفس المدونة[4].

ولعل تناول هذا الموضوع يقتضي منا الحديث عن بعض الإشكالات المتعلقة بصحة إجراءات الشفعة (المحور الأول)، ثم الوقوف على الطبيعة العقارية للمياه ومدى حسن نية المشفوع منه (المحور الثاني).

---

[2]- جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:

"حق الأفضلية في نظام قانون 2002/10/03 لا يمكن ممارسته إلا إذا كان الملاك المشتركون قد اتفقوا على ممارسته، ولا مجال لإعمال قواعد الأفضلية وفق المقتضيات العامة لحق الشفعة من خلال ظهير 1946 إذا لم ينص ظهير 2002 المتعلق بالملكية المشتركة على ذلك".

- قرار عدد 79 بتاريخ 2012/01/03 ملف عدد 2010/4/1/3721 - أشار إليه التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2012.

[3]- طرح السؤال في حالة مراجعة ثمن البيع بحكم قضائي استنادا للغبن والتدليس ومدى إلزام الشفيع بإيداعه؟

تجيبنا محكمة النقض معتبرة في أحد قراراتها "أن المحكمة لما اعتبرت أن البائعة للمشفوع منها راجعت ثمن البيع بمقتضى حكم صدر بناء على الدعوى التي أقامتها ضد المشفوع منه للغبن والتدليس في الثمن وأصبح زائدا على الثمن الوارد في عقد بيع الحصة المشاعة والذي تم إيداعه من طرف طالب الشفعة، وبأن طالب الشفعة لم يقم بإيداع الثمن الحقيقي للمبيع وفق ما قضى به الحكم المذكور رغم تبليغه به حسب الثابت من وثائق الملف، والذي أصبح ملزما للمشتري وطالب الشفعة، وبأن عدم إيداع الثمن كاملا ينزل منزلة عدم إيداعه ويسقط الحق في الشفعة، وقضت بما جرى به منطوق قرارها رغم أن الحكم المستدل به كما تفصح عنه تعليلاته المؤدية إلى منطوقه هو تعويض عن عمل غير مشروع منسوب للمطلوبة يتمثل في غبن البائعة لها في الثمن، وبالتالي لا يُلزم الشفيع بأدائه عند الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

(القرار عدد 768 الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018 في الملف المدني عدد 2018/4/1/2143 مشار إليه ضمن التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2018)

[4]- جاء في قرار لمحكمة النقض أنه وفقا لأحكام المادة 306 من مدونة الحقوق العينية السارية المفعول زمان الدعوى يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة، سواء كان طلبه يقتصر على الشفعة وحدها أو كان مقرونا بطلب استحقاق الشقص الذي يشفع به، والمحكمة لما ثبت لها أن الطاعنة لم تلتزم مقتضيات النص القانوني المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد أقامت قضاءها على أساس.

- القرار عدد 769 الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018 في الملف المدني عدد 2018/4/1/4154 مشار إليه ضمن التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2018.

المحور الأول:
بعض الإشكالات المتعلقة بصحة إجراءات الشفعة

الفقرة الأولى: خصوصيات الشفعة في العقار في طور التحفيظ

يحق للشفيع التعرض إما على مطلب التحفيظ، وإما على الإيداع حسبما إذا كان المشفوع منه قد اختار مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية، أو مسطرة الإيداع. ومن ثم نخلص إلى القول بأن الشفعة هي مجرد رخصة للتوصل إلى كسب حق الملكية بشروط في أحوال مخصوصة، وهذه الإباحة لا تنتج حقا إلا إذا استعملت، وحينئذ فلا يتولد حق عيني للشفيع بمجرد البيع، وإنما يتولد هذا الحق عن طلب الشفيع بالأخذ بالشفعة والقضاء له به عملا بنص المادة 306 من مدونة الحقوق العينية التي أوجبت على الشفيع القيام داخل الآجال القانونية[5] بإجراءات العرض العيني للثمن ومصروفات العقد الظاهرة والمصروفات النافعة والإيداع بصندوق المحكمة في حالة رفض المشفوع منه للعرض العيني تحت طائلة سقوط الحق، هذا مع العلم أن محكمة النقض اعتبرت في أحد قراراتها أن العرض العيني بواسطة شيك بنكي بدون مؤونة يقوم مقام العرض الناقض حسبما هو واضح من خلال الحيثيات التالية:

"العرض العيني للأخذ بالشفعة ولئن صح بواسطة الشيك باعتباره أداة وفاء، فإن شرطه أن تكون مؤونة الشيك متوفرة لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ إنشاء

---

[5]- جاء في قرار لمحكمة النقض عدد: 4/23 المؤرخ في: 2016/01/12 ملف مدني عدد: 2014/4/1/5854 غير منشور ما يلي:

"حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة ، ذلك أن الشفيع مصدق في نفيه العلم بالبيع بيمينه متى كان القيام بعد السنة وداخل أربع سنوات لقول الشيخ خليل: "وصدق إن أنكر علمه بيمينه" والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صدقت الشفيع في نفيه العلم بالبيع بعد مرور سنة على عقده ودون أن توجه إليه اليمين، تكون قد خالفت القاعدة الفقهية أعلاه وهي بمثابة قانون، مما يوجب نقض القرار".

- انظر كذلك قرار لمحكمة النقض في نفس السياق تحت عدد: 4/22 مؤرخ في: 2016/01/12 ملف مدني عدد: 2014/4/1/5853 غير منشور.

الشيك وبتاريخ عرضه على المشفوع منه، والمحكمة لما قضت بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة بعلة عدم صحة العرض العيني للشفعة باعتباره عرضا ناقصا لعدم توفر الشيك على المؤونة المغطية لمقابل الشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون ولم تخرق أي مقتضى قانوني"[6].

فما هي إذن خصوصيات إجراءات المطالبة بحق الشفعة الوارد على عقار في طور التحفيظ؟ وكيف يمكن تفسير أجل السنة من تاريخ الإيداع؟ وهل الشفيع ملزم بممارسة حق الشفعة داخل الأجل العام وهو أجل السنة أم داخل الأجل الخاص وهو أجل شهرين للتعرض أم داخل أجل الشهر في حالة تبليغه شخصيا من طرف المشفوع منه؟ وهل هناك ما يمنع قانونا من اختيار المشتري لحصة مشاعة سلوك مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية؟ وما هو الأثر القانوني الذي يترتب عن الإيداع الذي ينجزه المحافظ العقاري بشأن بيع وقع من طرف أحد الشركاء بعد إحالة الملف على المحكمة للبت في التعرضات؟[7]

ولعل الجواب على ذلك يدفعنا إلى القول، بأنه إذا كان المشرع قد حدد طريقة التدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض، فإنه أضاف نوعا جديدا من التعرضات وهو ما يسمى بالتعرض على الإيداع الذي يتم وفق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري. أي ما مفاده أن تحديد مظاهر تعرض الشفيع تتوقف على المسطرة التي وقع اختيارها من طرف المشفوع منه لإشهار عقد شرائه للحصة المشاعة. ومن ثم

6- القرار عدد 135 الصادر بتاريخ 03 مارس 2015 في الملف المدني عدد 2012/4/1/4604 منشور بالنشرة المتخصصة لمحكمة النقض العدد 79 – سنة 2015.

7- جاء في قرار لمحكمة النقض عدد: 8/21 المؤرخ في: 2016/01/12 ملف مدني عدد:2015/8/1/3792 غير منشور ما يلي:

"وحيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق مقتضيات القانون العقاري، ذلك أن طلب التعرض قدم مباشرة إلى المحكمة دون اللجوء إلى المسطرة الإدارية التي تقتضي وجوبا عرض التعرضات على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يحيل بدوره الملف على المحكمة.

لكن، ردا على هذه الوسيلة وخلافا لما ورد فيها، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن التعرض لم يقدم مباشرة إلى المحكمة الابتدائية بتاونات وإنما أمام المحافظ على الأملاك العقارية والرهون وأن هذا الأخير هو الذي أحال ملف المطلب على المحكمة المذكورة مما يبقى معه النعي المذكور على غير أساس أيضا".

فإذا تم سلوك مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية الواردة في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن تعرض الشفيع سينصب على مطلب التحفيظ. أما إذا وقع اختيار الفصل 84 أعلاه، فإن تعرض الشفيع سيكون ضد الإيداع وليس ضد مطلب التحفيظ، علما أن محكمة النقض اعتبرت أن التعرض على الإيداع لا يمنع المحافظ من اتخاذ قرار التحفيظ[8].

ومعلوم أن الاختيار المتحدث عنه في الفصل 83 أعلاه والمقرر لفائدة المفوت له رهين بوجود ملف مطلب التحفيظ في مرحلته الإدارية. أي أن الخيار الممنوح للمفوت له في سلوك مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية أو مسطرة الإيداع يتوقف على عدم إحالة ملف مطلب التحفيظ من طرف المحافظ على محكمة التحفيظ للبت في التعرضات[9]. إذ بمجرد حصول هذه الإحالة التي تبتدئ من تاريخ توقيع المراسلة من

---

[8]- جاء في حيثيات قرارها أن: "التعرض المشار إليه في الفصل 30 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري والذي يمنع المحافظ من اتخاذ قرار بالتحفيظ إلا بعد استنفاذ جميع طرق الطعن بشأنه يهم فقط الحالتين الأولى والثانية من الفصل 24 من نفس القانون واللتان تتعلقان بحالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار، وبحالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه، لأنهما وحدهما تمسان حقوق الملكية التي يدعيها طالب التحفيظ، أما حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون، فلا تأثير لها على هذا الحق وتهم فقط العلاقة بين المودع والمتعرض على الإيداع، ولأن ما قد يصدر بشأنها من قرارات قضائية يمكن تقييده بالرسم العقاري بعد إنشائه".

[9] – جاء في قرار لمحكمة النقض عدد: 8/23 مؤرخ في: 2016/01/12 ملف مدني عدد: 2015/8/1/5794 غير منشور ما يلي:

"لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن إجراء التحقيق موكول للمحكمة لا تقوم به إلا إذا كان لازما للفصل في الدعوى، وأن الاستئناف وإن كان ينشر الدعوى من جديد، فإن ذلك لا يمنع المحكمة من اعتماد معاينة أجريت خلال المرحلة الابتدائية، وأنه وخلافا لما ورد في الوسيلة الأولى، فإن محكمة التحفيظ، تصبح ملزمة بالانتقال إلى مناقشة حجة طالب التحفيظ بعدما يدلي المتعرض بحجة مقبولة لإثبات تعرضه، وأنها في نازلة الحال لما اعتمدت وبالأساس في قضائها كون العقار المدعى فيه يرجع ملكه في الأصل إلى موروث الطرفين استنادا إلى القرار الاستئنافي عدد 266 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير، المؤيد للحكم الابتدائي عدد 119 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتيزنيت، المنجز بشأنه محضر تنفيذ ملف التنفيذ عدد 1989/347، انتقلت وعن صواب إلى مناقشة حجة الطاعن، وأن الحيازة بين الورثة لا تنفع بعضهم ضد البعض الآخر وإن طالت لأن الحائز منهم، يحوز لنفسه ولغيره، ولذلك، ولما للمحكمة من==

طرف المحافظ وتسجليها في السجل المعد لذلك وإعطائها رقما ترتيبيا، تغل صلاحية المحافظ الموكولة إليه قانونا في فتح التعرضات على مطلب التحفيظ أو على الإيداع الذي تم في إطار الفصل 84 من ظ ت ع.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن أي تفويت يقع بعد إحالة ملف المطلب على محكمة التحفيظ[10]، يسد باب الخيار المقرر للمفوت له بين المسطرتين أعلاه، ويجعله محقا فقط في مباشرة مسطرة واحدة وهي مسطرة الإيداع دون مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية التي تقتضي وجود الملف بين يدي المحافظ للقيام بإجراءات الإشهار والنشر في الجريدة الرسمية. ومن ثم فإن حصول هذا النوع من الإيداع في المرحلة للقضائية للتحفيظ،

== سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها، فإنها حين عللت قرارها بأن: "البائعة (...) استندت فيتملكها للمبيع إلى الإرث من والدها (...) وأن طالب التحفيظ (...) الذي اشترى منها لنفسه ولإخوانه باقي طلاب التحفيظ لما أقر بمحضر المعاينة بأن الملك موضوع مطلب التحفيظ هو نفسه الملك المشار إليه بمحضر التنفيذ ملف عدد 1990/347 والموالي لجهة القبلة والمشتمل على بنايات شيد البعض منها والده قيد حياته، فإن شراءه أصبح فاقدا لحجيته لأنه من أكذب حجته لا ينتفع بها، والثابت من محضر التنفيذ المؤرخ في 1990/10/19 والمنبثق عن الحكم العقاري عدد 83/119 موضوع القسمة بين موروث الطرفين وشقيقيه (....) والمؤيد بالقرار الاستئنافي عدد 266 الصادر بتاريخ 1990/02/06 أن المدعى فيه كان من نصيب والد طرفي هذا النزاع بعد التنفيذ، وأن حيازة الأقارب الشركاء بالميراث لا تفيد، وإذا كان الأصل مشاعا، فإن الأصل هو الاستصحاب أي بقاء حالة الشياع إلى حين ثبوت القسمة الشرعية بين الورثة ولا يصح ادعاء الاختصاص بالمدعى فيه بالتصرف والحيازة غير المجدية، وأنه أمام ثبوت الاشتراك في المدعى فيه بالإرث فإن المستأنف عليهم يحوزون المتروك لأنفسهم ولشريكهم أخيهم المستأنف عليه لذلك فإنه لا تأثير لحيازتهم على ما قضى به الحكم المستأنف"، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار".

[10] – في نازلة تتعلق بنزاع تحفيظ عقاري أحيل عليها من طرف المحافظ، اعتبرت محكمة النقض في قرارها عدد: 8/34 المؤرخ في: 2016/01/19 ملف مدني عدد: 2015/8/1/5206 غير منشور ما يلي:

"أنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعنة تمسكت في مقالها الاستئنافي بأن طالب الإحصاء هو سلف كل من البائع لطالبي التحفيظ ولزوجها الهالك (...) ، وأن هذين الأخيرين هما شقيقين، فكان على المحكمة تبعا لذلك أن تتأكد مما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص وإذا ثبت لها ذلك أن تتخذ الإجراءات التكميلية للتحقيق للتأكد أيضا من كون العقار موضوع النزاع هو نفسه الوارد بالإحصاء المذكور، وإذ لم تفعل فقد جاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني وفاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال".

يترتب عنه لا محالة حرمان الشفيع من التعرض على الإيداع المذكور، بدليل أن المحافظ غير مختص والملف بين يدي محكمة التحفيظ[11]، وأن اختصاص وكيل الملك قد تم حذفه بنص الفصل 29 المعدل بمقتضى قانون 07/14، وبالتالي نخلص إلى القول بأنه ليست هناك أية جهة إدارية أو قضائية مختصة لقبول التعرض على الإيداع في هذه المرحلة، مما ينتج عنه حتما ضياع حقوق الشفيع بقوة القانون الذي أقر له حق الشفعة في مدونة الحقوق العينية وانتزع منه بمقتضى قانون 07/14.

وترتيبا على ذلك، فإن المسوغ الذي كان معتمدا من قبل المحافظين قبل التعديل، لم يعد ملائما بعد التعديل الذي حصل بتاريخ 2013/11/24 بمقتضى قانون 07/14. لذا يتعين على الجهات المعنية بقطاع التحفيظ العقاري التدخل صراحة لحث المحافظين على

---

[11]- جدير بالذكر أن المحافظ العقاري هو جهة إحالة على محكمة التحفيظ المختصة للبت في التعرضات على مطلب التحفيظ أو على الإيداع، وهو جهة محددة لأطراف النزاع وللقانون الواجب التطبيق، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها القرار عدد: 8/41 المؤرخ في: 2016/01/26 ملف مدني عدد: 2013/8/1/1762 غير منشور الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بأنه: "بالرجوع إلى محتويات الملف الإداري، وباقي أوراق الملف لم تلف المحكمة ما يفيد فعلا أن الدولة المغربية الملك الخاص قامت بالتعرض على التحديد الإداري وفق المنصوص عليه في الفصلين الخامس والسادس من ظهير 1924/02/18، لأنه بمقتضى الظهير المذكور يجب على من يطالب بملكية قطعة أرضية يشملها تحديد جماعي أن يتقدم بتعرض داخل أجل الستة أشهر الموالية لتاريخ إيداع المحضر، وأن يقدم مطلبا للتحفيظ داخل الثلاثة أشهر الموالية لانتهاء الأجل المخصص للتعرض"، في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أن مطلب التحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتاريخ 1963/03/27، بينما مسطرة التحديد الإداري شرع فيها بتاريخ لاحق بمقتضى المرسوم رقم 2/91/220 الصادر بتاريخ 1991/04/01، وأنهما دام مطلب التحفيظ قد قدم قبل الشروع في عملية التحديد الإداري، فإن المسطرة الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في ظهير 1913/08/12، وليس ظهير 1924/02/18، وتعتبر صاحبة التحديد الإداري هي المتعرضة على مطلب التحفيظ، وهي الملزمة بالإثبات، خاصة أن النزاع لم يحل على المحكمة في إطار مسطرة التعرض على التحديد الإداري، وبالتالي فإن الطاعنة كطالبة للتحفيظ لم تكن ملزمة بسلوك مسطرة التعرض على التحديد الإداري ما دام أن مطلبها كان مقيدا قبل الشروع في مسطرة التحديد الإداري، وأن القرار المطعون فيه لما قلب المراكز القانونية للأطراف واعتبر طالبة التحفيظ هي المتعرضة على التحديد الإداري يكون غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه للنقض والإبطال".

عدم تلقي أي إيداع أثناء المرحلة القضائية للتحفيظ، وذلك لضمان حقوق المتعرضين الذين تنشأ لهم في تلك المرحلة. إذ أنه من غير المقبول أن يقبل المحافظ إجراء الإيداع لفائدة المفوت له، ويرفض التعرض على ذلك الإيداع بعلة عدم اختصاص المحافظ طبقا للفصلين 24 و29 من ظهير التحفيظ العقاري.

وجدير بالذكر أن محكمة النقض اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 12 يناير 2016 أن التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة كما هو واضح من خلال حيثياته كالتالي:

"حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة، والطاعن وإن صاغ طلبه في شكل تعرض فإن ذلك غير مانع له بأن يطالب بعين ما تعرض عليه بدعوى مبتدأة، وإذ هو سلك ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بعلة: "أن النظر في دعوى الشفعة لا يصح دون النظر في دعوى التعرض وأن الاختصاص فيها لقاضي التحفيظ وقضت بتأييد الحكم القاضي بعدم قبول الطلب"، تكون قد خالفت القاعدة المذكورة وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه"[12].

وفي نازلة أخرى اعتبرت نفس المحكمة: **"أن تضمين التعرض بمطلب التحفيظ لم يحدد بأجل ويكون معتبرا ما دام لم يبت في طلب الشفعة، والمحكمة لما ثبت لها أن المستأنف قدم دعوى الشفعة وقام بتقييدها في شكل تعرض بمطلب التحفيظ، واعتبرت أن تضمين التعرض قبل صدور قرارها إصلاحا للمسطرة باعتبار الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، تكون قد طبقت مقتضيات المادة المواد 304، 305 و306 من مدونة الحقوق العينية تطبيقا سليما، وعللت قرارها بما فيه الكفاية"**[13].

---

[12] – قرار عدد: 4/17 مؤرخ في: 2016/01/12 ملف مدني عدد: 2014/4/1/2757 غير منشور.

[13] – القرار عدد 66 الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016 في الملف المدني عدد 2016/9/1/2514 مشار إليه ضمن مجلة ملفات عقارية لمحكمة النقض – العدد 8.

الفقرة الثانية: إشكالية نشأة حق الشفعة من تاريخ التقييد وليس من تاريخ الإيداع

لا شك أن عملية التقييد لا تتم من طرف المحافظ تلقائيا[14]، وإنما يجب على المعني بالأمر أن يتقدم شخصيا، أو بواسطة نائبه[15]، بطلب خطي إلى المحافظة العقارية المختصة، في شكل قائمة تتضمن وجوبا البيانات المنصوص عليها في الفصل 69 من ظ.ت.ع مرفقة بالعقود والمحررات المطلوب تقييدها، والتأكد من استخلاص واجبات

---

[14]– نشير إلى أنه يمكن مباشرة التقييد التلقائي من طرف المحافظ حينما يتعلق الأمر بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية طبقا للمادة 53 من القانون رقم 25.90 على ما يلي: "يقيد تلقائيا الرسم العقاري الأصلي إذا صار لا يخص إلا الأجزاء المشتركة في اسم اتحاد الملاك، مباشرة بعد تأسيس الرسوم العقارية الخاصة بالأجزاء المفرزة".

[15]– تجدر الملاحظة أن المشرع الأسري جسد مبدأ المساواة بين الأب والأم عند ممارسة أي منهما مهام الولي، حيث نصت المادة 240 من مدونة الأسرة على ما يلي:

"لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200.000 درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي".

ولذلك، فإن التصرفات المنجزة من طرف الولي، أبا كان أو أما، بالنيابة عن ولده القاصر لا تتوقف على إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين ولو تجاوزت المبلغ المشار إليه أعلاه، بدليل أن المادة 241 من مدونة الأسرة تنص على ما يلي: "إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200.000 درهم) أثناء إدارتها، وجب على الولي إبلاغ القاضي بذلك فتح ملف النيابة الشرعية، كما يجوز للمحجور أو أمه القيام بنفس الأمر".

أما بالنسبة لوجوب تقييد التصرفات أعلاه من طرف المحافظين، فقد جاء في دورية للمحافظ العام تحت عدد 1314 بتاريخ 16 يونيو 2004 ما يلي:

".. لقد طرح سؤال على وزارة العدل حول توقف التصرفات التي تنجزها الأم "الولي"، فكان جواب الوزارة بواسطة كتابها المؤرخ في 24 مايو 2004 رقم 10967–2 ق م ق م ق ق ملف رقم 23 – م " أن تصرفات الأم "الولي" في أموال ابنها القاصر، لا تتوقف على إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة".

وانطلاقا من هذا الموقف..... وحرصا على توحيد العمل الإداري في ميدان التحفيظ العقاري، يشرفني أن أطلب منكم عدم استلزام الإذن المذكور حينما يعرض عليكم من أجل التقييد، تصرف صادر من الولي نيابة عن ولده القاصر، شريطة مراعاة أحكام المادة 269 من مدونة الأسرة المتعلقة بحالات تعارض المصالح...".

التسجيل والتنبر، ووجوب أداء رسوم المحافظة العقارية، بصندوق الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، بعد قبول الطلب من المحافظ العقاري.

ومعنى ذلك، أن توافر هذا الشرط المسطري الإداري المتمثل في القائمة أعلاه شيء ضروري، إذ أن أهميته تتجلى في موافقة البائع على إجراء تقييد العقد المرفق بالطلب[16]، باعتباره الطرف الملزم قانونا بضمان نقل الملكية إلى المشتري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[17]، وبالأخص قيامه بجميع الإجراءات الإدارية لإشهاره بالرسم

16– نشير إلى أن كل حق يطلب تقييده يجب تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مسجلا على اسمه. وأن البائع هو الملزم بنقل الملكية بالرسم العقاري وتحيين هذا الأخير حتى يتأتى تقييد شراء المشتري، وحصوله على النتائج المترتبة عن هذا الإجراء الإداري.

17– وجدير بالذكر أن تقييد كل شركة مدنية عقارية تمارس أحد الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المواد 6 و7 و8 من مدونة التجارة، في الرسم العقاري يتوقف على ضرورة الإدلاء بشهادة تثبت تسجيلها بالسجل التجاري حسب دورية السيد المحافظ العام عدد 335 بتاريخ 13 يونيو 2002 التي جاء فيها ما يلي: "... لقد ورد علي أكثر من مرة تساؤل حول ضرورة إخضاع الشركات المدنية العقارية للتقييد في السجل التجاري ... إلى أن مقتضيات المادة 37 من القانون رقم 15/95 المتضمن لمدونة التجارة، والتي تقضي بإلزامية التقييد في السجل التجاري لكل شخص معنوي أو طبيعي مغربي أو أجنبي يزاول فوق تراب المملكة نشاطا من بين الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المواد 6 و7 و8 من نفس القانون، ومن خلال هذه المادة، يتضح جليا أن جميع الأشخاص المزاولين لنشاط تجاري بالمغرب خاضعين للتسجيل بالسجل التجاري سواء اتخذ هذا الشخص شكل شركة تجارية أو شركة مدنية كالشركة المدنية العقارية التي تزاول نشاطاتها بشراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها أو التي تعمل في مجال التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها. لذا يتعين عليكم كلما تحقق لديكم أن هذه الشركات تزاول نشطا من الأنشطة المحددة في المواد 6 و7 و8 السابقة الذكر أن تطلبوا الإدلاء إليكم بشهادة تثبت تسجيلها بالسجل التجاري".

ومن جهة أخرى، فقد طرح سؤال على المحافظ العام بشأن مدى إمكانية قبول إيداع وثائق لتحيين ملف شركة رغم عيوبها إلى حين تقديم طلب للتقييد يستند عليها ؟

وكان جوابه أن المحافظة العقارية لا تحتفظ في ملفاتها إلا بالوثائق التي استند عليها المحافظ بالقيام بإحدى المهام الموكولة إليه بمقتضى الفصل 4 من القرار الوزيري المؤرخ في 04 يونيو 1915، مؤكدا أن ملفات الشركات تفتح فقط لضم الوثائق المثبتة لوجود الشخص المعنوي ولأهلية التصرف باسمه والتي استند عليها المحافظ في إجراء من الإجراءات التي أنجزها (تقييد – تشطيب – مسطرة تحفيظ – التدخل في مسطرة التحفيظ) حيث لا يقبل فتح ملف شخص معنوي جديد أو إيداع وثائق في ملف مودع لديه إلا إذا ارتبط ذلك بطلب إجراء من الإجراءات الداخلة في نطاق اختصاصه، وكان هذا الطلب والوثائق المودعة تدعيما له مستوفية للشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة.

– جواب المحافظ العام رقم 2518 بتاريخ 16 نونبر 2004.

العقاري وفق مقتضيات الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري. بل يسوغ لأصحاب الحقوق المسجلة أن يطلبوا من المحافظ إصلاح ما وقع من إغفالات أو أخطاء مادية قد تكون طالت البيانات الواردة بالرسم العقاري. كما يمكن له أن يبادر تلقائيا إلى القيام بتدارك ذلك، شريطة إعلام حائز النظير بالإصلاحات المنجزة، وإلزامه بإحضاره لتحيينه مع الرسم العقاري[18].

وانسجاما مع ما ذكر، فإن العقد، أو الحكم، أو الأمر المطلوب تقييده، يجب أن تكون البيانات الواردة بها متطابقة مع ما هو مدون بالرسم العقاري، على اعتبار أن المحافظ ملزم أن يحقق تحت مسؤوليته هوية المفوت[19] وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا[20].

وعليه، فإن القيام بإجراء التقييد من طرف المحافظين يستلزم بالضرورة استيفاء إجراءات سابقة تتمثل في تدوين طلبات التقييد في سجل خاص يسمى سجل الإيداع،

---

[18]- وقد أثار التطبيق العملي لمقتضيات الفصل أعلاه عدة إشكالات من ضمنها مدى إمكانية تقديم مقال افتتاحي للدعوى قصد الحكم على المحافظ على الأملاك العقارية بتصحيح الأخطاء المادية التي تسربت إلى الرسوم العقارية؟

- تجيبنا محكمة النقض في أحد قراراتها، معتبرة أن: "طلب إصلاح الخطأ المادي المرتكب من طرف المحافظ لا يصحح بمقال افتتاحي للدعوى، وإنما بطلب يقدم لهذا الأخير أو بمبادرة يقوم بها من تلقاء نفسه، وإذا رفض المحافظ الطلب أو لم يقبل الأطراف مبادرته فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام القضاء الذي يبت فيه بحكم تصدره غرفة المشورة".

- قرار صادر بتاريخ 6 أبريل 2005 عدد 1026 في الملف المدني عدد 2003/1/1/3097 مجلة قضاء محكمة النقض عدد 64-65، ص 62.

[19]- وبالنسبة لهوية الشخص المعنوي فقد أكد المحافظ العام على ضرورة فتح ملفات خاصة تودع بها جميع الوثائق المثبتة للوجود القانوني للشخص المعنوي ولهويته ولصحة تمثيله من طرف شخص طبيعي، كما تودع بها جميع الوثائق المتعلقة بما يطرأ من تغيير على البيانات المثبتة في الرسم العقاري بشأن الشخص المعنوي المقيد، وهي إسمه وشكله القانوني، مبلغ رأسماله، مقره الاجتماعي، واسم ممثله القانوني، مع العلم أن ما يطرأ من تغيير على هذه البيانات يجب أن يكون محل تقييد بالرسم العقاري وفقا ما يتم به العمل بالنسبة لهوية الشخص الطبيعي.

- كتاب المحافظ العام عدد 3794 مؤرخ في 10 يونيو 2006.

[20]- جدير بالذكر أن المشرع قد اقتصر على الإشارة في الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913 إلى هوية المفوت فقط دون هوية المفوت إليه، وهذا من شأنه خلق صعوبات عملية على مستوى التقييدات اللاحقة التي ترد على الرسم العقاري.

ثم تباشر عملية التقييد بعد ذلك في الرسم العقاري، فما هو إذن الفرق بين هذين الإجرائين ؟

وجوابا عن ذلك، فإن أهمية إجراء الإيداع في ترتيب الأولوية عند تقييد الحقوق بالرسم العقاري، جعلت المشرع يلزم المحافظ أن يتخذ سجلا للإيداع قصد إثبات مطالب التقييد والوثائق المرفقة بها حسب تواريخ إيداعها لدى مصلحة المحافظة العقارية، مقابل وصل يتضمن الإشارة لنفس رقم الترتيب الذي أودع به مع بيان تاريخ الإيداع، والساعة بالضبط كذلك عملا بالفصل 76 من قانون 14/07.

ومعلوم أن سجل الإيداع يعتبر حجة للمحافظ والغير على البيانات المضمنة لترتيب الأولوية في الإيداع عملا بمقتضيات الفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري التي اعتبرت أن "ترتيب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التقييدات".

ومعنى ذلك، أن الأولوية في الإيداع لا تخول دائما لصاحب الطلب حق الأولوية في التقييد، على أساس أن هذا الأخير لن يتم إلا بعد مراقبة المحافظ وتأكده من استيفاء مطلب التقييد للشكليات القانونية اللازمة لذلك. فإذا ثبت له العكس فإنه يرفض التقييد بالرسم العقاري، ولا يستفيد بالتالي طالب التقييد من أولويته في سجل الإيداع، ومن ثم فإننا نخلص إلى القول إن مجرد إيداع مطلب التقييد بمصلحة المحافظة العقارية لا يعتبر إشهارا للحق المطلوب تقييده بالرسم العقاري، بدليل أن إيقاع حجز تحفظي على حصص الشريك في شركة مدنية لا يمكن تقييده من طرف المحافظ، لأنه ينصب على أموال منقولة مملوكة لشخص ذاتي خلافا لمقتضيات الفصلين 65 و87 من ظ.ت.ع التي توجب إشهار الحجوز العقارية المنصبة على حقوق عينية. بل إنه لا يمكن إيداع الأمر بالحجز العقاري بالملف الخاص بالشركة المالكة والذي يمسكه المحافظ فقط للتحقق من هويتها ومن صحة تمثيلها وبالتالي لن يرتب إيداعه بهذا الملف أي أثر قانوني[21].

---

[21]– راجع: – كتاب المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء آنفا، الموجه إلى المحافظ العام بشأن الرسم العقاري عدد 24423 س، ورسالة هذا الأخير في 17 أبريل 2002 تحت عدد 194.

وقد كرست محكمة النقض هذه التفرقة بين إجراء الإيداع والتقييد بمناسبة نزاع يتعلق بماهية التاريخ المعتمد لاحتساب أجل الشفعة المحدد في الفصل 974 من ق.ل.ع، معتبرة أن: "**التقييد في العقار المحفظ الذي يقع به إشهار الحق الذي يجعله المشرع قرينة على افتراض العلم به في مواجهة الكافة هو الذي يقع وفق ما هو محدد في الفصل 75 من التحفيظ العقاري بتقييد المحافظ في الرسم العقاري البيانات الموجزة عن الحق المراد إشهاره مؤرخة وممضى عليها من طرفه. وأن تاريخ بداية الأجل المنصوص عليه في الفصل 974 من ق.ل.ع يحتسب ابتداء من تاريخ تبليغ الشفيع بالشراء بعد تقييده بالرسم العقاري، لا من تاريخ إيداعه فقط، لكون إيداع المطلب والوثائق بسجل الإيداع بالمحافظة لا يرقى إلى درجة إشهار الحق بتقييد الرسم العقاري**"[22].

وبذلك يتضح أن إجراء الإيداع ولئن كانت تنتج عنه ترتيب حقوق الأولوية عند التقييد، فإنه – ومع ذلك – يعتبر مرحلة سابقة عن التقييد المنشئ للحقوق بالرسم العقاري، وأن هذا الأخير هو الذي تنطلق بمقتضاه جميع الآجال المسقطة للحق من تاريخ الإشهار الفعلي، وتحقق قرينة العلم بالتقييد قانونا وواقعا.

غير أن بعض العمل القضائي، اعتبر أن تاريخ إيداع عقد الشراء بمصلحة

---

[22]– قرار عدد 270 صادر بتاريخ 30 يناير 1985 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد مزدوج 37-38، السنة 11، (يونيو 1986).

وقد أشار كذلك هذا القرار إلى مسألة مهمة تتعلق بحالة تعدد الشفعاء، حيث اعتبر أنه: "طبق أجل الشفعة حتى في حالة تعدد الشركاء حيث يكون لكل واحد منهم أن يشارك في شفعة الجزء المبيع بنسبة حصته فإذا لم يمارس أحدهم هذا الحق داخل الأجل القانوني وجب على الشريك الآخر أن يشفع جميع الجزء المبيع حتى لا تتجزأ الشفعة ويكون عليه في هذه الحالة أن يدفع ما ينوب حصة من لم يمارس حق الشفعة في الثمن داخل نفس الأجل...".

– ومعلوم أن مدونة الحقوق العينية نظمت حق الشفعة وخولت للشفيع أجل ثلاثون يوما كاملة من تاريخ توصله الشخصي بدلا من ثلاثة أيام التي كان ينص عليها ظهير 2 يونيو 1915 الملغى. وأن ما كرسه مضمون القرار أعلاه نصت عليه صراحة المادة 296 من مدونة الحقوق العينية كما يلي:

"إذا تعدد الشفعاء كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها، فإذا تركها البعض، وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المبيعة بكاملها".

المحافظة وسجلها المعد لذلك، هو تاريخ سريان أجل السنة المنصوص عليه في المادة 304 من مدونة الحقوق العينية للمطالبة بالشفعة، ورتب على ذلك سقوط حق الشفيع، والتصريح بعدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية. إلا أن محكمة النقض تواترت في اجتهادها على تكريس التفرقة بين إجراء الإيداع، وإجراء التقييد، معتبرة أن: " **المراد بالتقييد ... هو تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري من طرف المحافظ كما هو مستفاد من مقتضيات الفصل 75 من ظهير التحفيظ العقاري بشأن التحفيظ العقاري لا مجرد إيداع العقد الذي إنما يعتبر جزءا من مرحلة سابقة عن التقييد التي تنظمها الفصول 72– 74– 78 من نفس الظهير، ومن ثم فإن التقييد الفعلي بالرسم العقاري هو وحده الذي يكتسي طابع الإشهار والعلانية في مواجهة الكافة ويفترض العلم به من طرف الجميع، وبالنتيجة فإن الشفيع إنما يتقيد طبقا للفصل 32 المشار إليه أعلاه بأجل السنة ابتداء من تاريخ تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري من طرف المحافظ لا بإيداعه بين يدي هذا الأخير الذي لا يفترض العلم به من طرف الغير وبالتالي لا يشكل بالنسبة للشفيع انطلاق بداية احتساب أجل الشفعة"**[23]. وخلصت محكمة النقض في النتيجة إلى القول: **"إن قضاة الاستئناف لما عللوا قضاءهم برفض طلب الطاعنين أنه في شفعة العقار المحفظ يعتبر تاريخ إيداع عقد الشراء بالمحافظة العقارية وسجلها المعد لذلك هو تاريخ انطلاق احتساب أجل المطالبة بالشفعة، وأنه بمرور سنة من تاريخ الإيداع المذكور ينقضي حق الشفيع وليس تاريخ تقييد المبيع بالرسم العقاري... فإنهم يكونون قد طبقوا الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 تطبيقا خاطئا ولم يركزوا قضاءهم على أساس قانوني مما يعرضه للنقض"**.

كما أكدت نفس المحكمة في قرار آخر[24] أن: **"التقييد الذي يحرك أجل الشفعة هو**

---

[23]– قرار عدد 1465 صادر بتاريخ 21 ماي 2003 في الملف عدد 97/6/1/2598 (التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2003)، ص 106.

[24]– قرار رقم 1703 صادر بتاريخ 15 يوليوز 1987 في الملف المدني عدد 85/783 منشور بمؤلف عبد العزيز توفيق: "قضاء محكمة النقض في الشفعة خلال أربعين سنة"، طبعة أولى، 1999، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 63. وقد علل محكمة النقض هذا الموقف بما يلي: ==

التقييد النهائي للحق الذي يتخذه المحافظ بمقتضى نص الفصل 75 من ظهير التحفيظ العقاري لإشهار الحق العيني. أما التقييد الاحتياطي للحق فلا يعطي لصاحبه إلا حقا محتملا ولهذا فلا يلزم الشفيع بممارسة حق الشفعة ضده، ولا أن يستصدر تقييدا احتياطيا بحق الشفعة".

وبصرف النظر عن الجدل الفقهي[25] القائم حول هذا الاتجاه القضائي، فإننا نعتقد أن التقييد النهائي للحق هو المعتبر قانونا لسريان أجل الشفعة في مواجهة الشفيع استنادا إلى قرينة العلم بالتقييد المنصوص عليها في الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن الحكم النهائي الصادر بشأن المقال موضوع التقييد الاحتياطي والمعترف بالحق لفائدة المستفيد من التقييد المذكور لا يحتج به ضد الشفيع إلا من تاريخ تقييده وفقا لمقتضيات الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، لأن الأثر الرجعي للتقييد

== "... لكن خلافا لما يدعيه الطاعن فإن التقييد المحرك لأجل الشفعة الذي يعنيه الفصل 32 من الظهير المطبق على العقارات المحفظة الصادر بتاريخ 2 يونيو 1915 هو التقييد النهائي للحق الذي يتخذه المحافظ بمقتضى نص الفصل 75 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ لإشهار الحق العيني العقاري باعتباره الإجراء الوحيد الذي يعطي للمستفيد منه حقا عينيا على العقار. أما التقييد الاحتياطي فلا يعطي لصاحبه إلا حقا محتملا قد لا يعترف به القضاء فيما بعد. ولهذا فلا يلزم الشفيع أن يمارس حق الشفعة ضد شخص لم تتأكد بعد ملكيته للحصة المشاعة، ولا يوجد في القانون ما يلزمه كذلك أن يستصدر قيدا احتياطيا بحق الشفعة. وأن المحكمة بتصريحها أن الشفعة وقعت ممارستها داخل الأجل تكون قد أجابت ضمنا على هذا الدفع وطبقت المقتضيات المتعلقة بالشفعة تطبيقا سليما".

كما أكدت محكمة النقض في قرار آخر نفس الاتجاه ما يلي:

"... لكن، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه، أن المحكمة، عندما أجابت عما أثاره الطالب في هذا الفرع من الوسيلة، " أن الدفع بكون المستأنف عليه، مارس حقه خارج الأجل القانوني للشفعة، والذي ابتدأ سريانه من تاريخ التقييد الاحتياطي مردود... باعتبار أن التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة، لا يسري من تاريخ إجرائه مدة الأخذ بالشفعة، لأن هذه الأخيرة، لا تؤخذ في حق لا زال في طي الاحتمال"، فإنها لم تخرق مقتضيات الفصل 85 المثار في الفرع. فهو لذلك وكسابقه غير جدير بالاعتبار".

– قرار عدد 3568 بتاريخ 27 شتنبر 2000 في الملف المدني عدد 97/6/1/4886 (غ.م).

[25]– للاطلاع على المواقف الفقهية حول هذا الإشكال القانوني راجع في هذا الشأن:

– محمد محجوبي: "آثار التقييد الاحتياطي على طلب الشفعة في عقار محفظ"، منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 30، أكتوبر 1995، ص 87.

الاحتياطي قد شرع لصالح المستفيد منه، في مواجهة أصحاب التقييدات الاحتياطية، ولا يمكن أن يمتد هذا الأثر إلى إسقاط حق الشفعة عن الشفيع الذي لا ينشأ قانونا إلا بعد صيرورة الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع بين المشتري والشريك مكتسبا لقوة الشيء المقضي به وتقييده بالرسم العقاري عملا بمبدأ الأثر الإنشائي للتقييد.

المحور الثاني:
الطبيعة العقارية للمياه ومدى اعتبار المشفوع منه غيرا حسن النية

الفقرة الأولى : الطبيعة العقارية للمياه

نظرا للطبيعة العقارية للمياه طرح الإشكال حول مدى جواز ممارسة حق الشفعة في حقوق الماء؟

يجيبنا العمل لقضائي في هذا السياق بما يلي:

"حيث إن المدعي يطلب الحكم باستحقاقه للشفعة في النصف من حق الماء الطالع من ساقية (...) جنان (...) وعلى المدعى عليه بتمكينه منه. وحيث إن المدعي لم يدل بأية حجة تثبت أن العين المطلوب استحقاقها بالشفعة توجد بالعقار الذي تنازل له عنه أخوه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشفعة تنصب على الأصول والحال أن المدعي لا يملك سوى التصرف في العقار دون حق الرقبة الذي هو الأصل. وحيث إنه مادام أن الماء موضوع طلب الشفعة هو تابع، ومادام أن الشفعة لا تجوز في المتبوع لتعلقه بحقوق تصرفية وليست بحقوق تنصب على حقوق الرقبة فإنه لا يمكن شفعته لأن التابع يتبع المتبوع وجودا وعدما"[26].

ويلاحظ أن حيثيات هذا الحكم، قد اعتبرت أن ملكية الماء تابعة لملكية للعقار،

---

[26] – حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 1 يونيو 1994 عدد 1165 ملف رقم 94/499 مجلة المحامي عدد 29، ص 163.

وتدور وجودا وعدما مع هذا الأخير، لذلك تم رفض طلب استحقاق الشفعة على أساس أن المدعي لا يملك سوى حق التصرف في العقار دون حق الرقبة الذي هو الأصل، وبالتالي فما دامت الشفعة لا تجوز في المتبوع فمن باب أولى وأحرى أنها لا تجوز في التابع.

كما أن الشفعة في حق الماء يجوز ممارستها من طرف الشركاء في الماء ولو قام الشريك بتفويت نصيبه في الماء وحده دون الأرض، طالما أن هذه الأخيرة التي يتم سقيها بذلك الماء مشتركة، على اعتبار أن حق الماء وحده حق عقاري، وأن بيع حصة مشاعة منه من طرف مالكها على الشياع يخول لباقي الشركاء ممارسة حق الشفعة في الحصة المذكورة.

وقد أكدت محكمة الاستئناف بمراكش ذلك في أحد قراراتها الذي جاء فيه ما يلي:

"الشفعة تثبت للشركاء في الماء سواء باع الشريك نصيبه في الماء وحده دون الأرض، مادامت الأرض التي تسقى بذلك الماء مشتركة، ولا خلاف بين المالكية في هذا الحكم"[27].

ويتضح من خلال ما ذكر أعلاه، أن الحقوق الخاصة المكتسبة على المياه العامة تشكل استثناء من مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد، إذ إن وجودها القانوني يثبت باعتراف الإدارة بها بمقتضى قرار إداري بصرف النظر عن القيام بإجراء تقييدها بالرسم العقاري أو عدمه.

الفقرة الثانية: مدى اعتبار المشفوع منه غيرا حسن النية

تجدر الملاحظة في البداية، أن هناك غيابا للانسجام بين الحق في ممارسة الشفعة

---

[27] – قرار صادر بتاريخ 14 مارس 1995 تحت عدد 276 في الملف العقاري رقم 15/121 منشور بمجلة المحامي عدد 29 ص 166.

– للاطلاع على موقف الفقه المالكي بتفصيل في هذا الشأن راجع:

– محمد ابن معجوز: "أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي المقارن"، الطبعة الأولى، 1985.

وبين الحجية المطلقة للتقييد في مواجهة الغير حسن النية[28]. إذ إن الشخص الذي يشتري حصة مشاعة في عقار محفظ يعلم علم اليقين أن العقار هو مملوك على الشياع، وأن تصرف أي شريك في حصته يعطي لباقي الشركاء الحق في استشفاعها وانتزاعها من المشتري، وبالتالي فلا يمكن القول إن هذا الأخير هو حسن النية[29].

ولكن ما الحكم إذا ما بادر المشفوع منه إلى التصرف في حصته إلى شخص آخر من الغير ؟

فهل يمكن لهذا الأخير أن يواجه الشفيع بحسن نيته، وبالتالي التمسك بحقه المسجل على الرسم العقاري، ويمنعه من ممارسة حق الشفعة بدعوى أن شراءه قد حصل من مالك مسجل قانونا في الرسم العقاري الذي لم يتضمن أي إشارة تفيد أن الشفيع قد عبر عن نيته في ممارسة حق الشفعة ضد هذا البائع له ؟

جوابا عن ذلك، اعتبر محكمة النقض أن للشفيع الحق في ممارسة الشفعة ضد المشتري ولو باع الحصة المبيعة، وسجل البيع على الرسم العقاري، إذ يكون له في هذه الحالة الخيار في الأخذ بالشفعة من يد المشتري الأول أو الثاني[30]. بل وحتى ولو قام

---

[28]- عبد الجبار ناجي الملا صالح: "مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود"، رسالة من جامعة بغداد، 1972، ط 1، 1975، دار الرسالة للطبع، مطبعة اليرموك، ص 6 وما بعدها.

[29]- نشير إلى أن محكمة النقض قد اعتبرت أن البيع بثمن رمزي يكتسي طابع التبرع، ولا يكون محلا للشفعة. وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي:

"... لكن، حيث يتجلى من عقد التفويت موضوع طلب الشفعة ومن مقال الطالبة نفسها نصا على أن الثمن الرمزي هو 10 دراهم، في مقابل تفويت الدولة المغربية (الملك الخاص) لجميع واجبها في العقار موضوع الدعوى وفي عقارات أخرى، وبذلك فإن العقد هو تبرع لا شفعة فيه، وأن هذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع، تؤدي إلى نفس منطوق القرار المطعون فيه، وأن الوسيلة بالتالي غير مؤسسة".

- قرار عدد 1340 بتاريخ 2004/4/28 ملف مدني عدد 2001/4/1166، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 62، السنة 25، ص 70.

[30]- قرار عدد 694 صادر بتاريخ 1983/4/13 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 32- ص 24.

- ونشير في هذا الصدد أنه إذا تعلق الأمر ببيع حصة مشاعة بعقار في طور التحفيظ وتم إيداعه بسجل التعرضات طبقا للفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913، ولم يبادر الشريك على الشياع إلى ممارسة حقه==

المشتري الثاني بإعلام الشريك على الشياع بشرائه، فإن ذلك لا يحول دون سقوط الحق في الأخذ بالشفعة ضد المشتري داخل الأجل القانوني، تكريسا لحق الخيار المخول إياه[31]؟

ويتضح من خلال مضمون القرار أعلاه، أن المشتري الثاني لحصة شائعة لا يمكنه مواجهة الشفيع بحسن نيته لرد دعوى ممارسة الشفعة، الأمر الذي يتعارض مع نصوص القانون العقاري الخاصة بحجية تقييد الحقوق في الرسم العقاري، والتي تقتضي عدم التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير حسن النية الذي اكتسب حقه بالاستناد على مضمون الرسم العقاري[32]. ومن ثم فإن الغير حسن النية الذي اكتسب حقوقا على عقار شائع يكون معرضا لزوال حقه ويحل محله الشفيع الذي يصبح هو المشتري وينتج البيع الذي كان سببا في ممارسة الشفعة كل آثاره فيما بين البائع والشفيع

== في الشفعة قبل تأسيس الرسم العقاري، فإن حقه يسقط بعد ذلك نتيجة لتغير الوضعية القانونية للعقار وخضوعه لمقتضيات ظهير 2 يونيو 1915، وعملا بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 من جهة أخرى.

وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه حينما قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط معتبرا أن: "الرسم العقاري له صفة نهائية، ولا يقبل أي طعن وهو يكون نقطة الانطلاق الوحيدة في التملك لكافة الحقوق العينية، والتكاليف العقارية على العقار وقت تحفيظه، دون ما عداه من الحقوق غير المسجلة فيه، عملا بمقتضيات الفصل 62 المذكور طليعته. ولذلك فإن الطلب المقدم للأخذ بشفعة شراء سابق عليه ومسجل في هذا الرسم عند تأسيسه لا يمكن قبوله قانونا لعدم مصادفته أي محل، ولا يمكن أن إذن أن تنطبق عليه مقتضيات الفصول من 25 إلى 34 من ظهير 2 يونيو 1915 التي اعتمدت عليها محكمة الموضوع لأن هذا الظهير لا يطبق إلا على عقار محفظ فعلا، وعلى تلك الحقوق العينية والتكاليف العقارية التي تنشأ بعد اتخاذ قرار التحفيظ وتحرير رسمه العقاري".

– قرار عدد 302 مؤرخ في 1980/10/3 في الملف المدني 3/3/999 (غ.م).

31– قرار عدد 914 صادر بتاريخ 1985/04/10 منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 4. (منشور كذلك بسلسلة القضاء العقاري، الجزء 2، مديرية المحافظة العقارية، نونبر 1990، ص 81)، جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن إعلام المشتري الثاني الشريك الشفيع بشرائه لا يقيد هذا الأخير بأجل ممارسة حق الشفعة ضد المشتري الأول. طلبات الشفعة والعرض العيني والإيداع التي يجريها الشفيع داخل السنة من تاريخ تسجيل البيع الأول بالرسم العقاري رغم إعلام المشتري الثاني إياه بشرائه تعتبر مقبولة".

32– عزامي محمد: "الأثر الإنشائي والقوة الثبوتية للتسجيلات في السجلات العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق بالرباط، سنة 1987، ص 116.

ويلتزمان في مواجهة بعضهما.

وترتيبا على ذلك، يطرح التساؤل عما إذا كان يمكن الاعتماد على مقتضيات الفصل 13 من مدونة الحقوق العينية من أجل إلزام الشفيع بتقييد الدعوى الرامية إلى استحقاقه الشفعة تقييدا احتياطيا ؟

نعتقد أن الغاية التي شرع من أجلها التقييد الاحتياطي منتفية في ممارسة حق الشفعة من طرف الشريك على الشياع طالما أن هذا الأخير له الخيار في الأخذ بالشفعة من أي مشتر ضمن الأجل القانوني. وعليه فقد اعتبر محكمة النقض[33] أن طالب الشفعة غير ملزم بأي تقييد احتياطي لحفظ حقوقه إذ إن حقه في ممارسة الشفعة ينشأ عند البيع ويمكنه أن يمارسه ضمن الآجال التي حددها القانون. ومن ثم فإن هذا القرار قد أطلق يد الشفيع في ممارسة الشفعة من يد المشتري دون تقييده بأي إجراء تحفظي طالما أنه حق مقرر بحكم القانون. بل إن محكمة النقض قد اعتبر موافقة الشريك على عملية تقسيم العقار المشاع، وقيام أحد الشركاء بتفويت حصته، ومبادرة المشتري إلى استخراج رسم عقاري فرعي من الرسم الأم، لا يحول دون مطالبة المحافظ قضائيا بإلغاء الرسم الفرعي المستخرج من الرسم الأصلي حتى يتمكن الشريك من ممارسة حقه في الشفعة[34].

33- قرار عدد 20 صادر بتاريخ 24 يناير 1984 منشور بمجلة المحاكم المغربية – العدد 35 – ص 74.

34- قرار لمحكمة النقض عدد 2470 بتاريخ 10 شتنبر 2003 في الملف المدني عدد 2002/1/1/4423 – منشور بمجلة المنازعات العقارية – دلائل عملية – عدد 3– ص 101.

وتتلخص وقائع النازلة موضوع هذا القرار في أن المدعي (...) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب بتاريخ 1996/7/12، عرض فيه أنه مالك على الشياع في العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...)، وأن المسمى (...) اشترى نصيبا من هذا العقار مساحته 145 مترا مربعا تقريبا بموجب عقد مؤرخ في 1964/10/23 وأنشأ له رسما عقاريا مستقلا به تحت عدد 5210 بتاريخ 1996/1/12، وذلك عن طريق الغلط وبكيفية أضرت بالعارض الذي يرغب في طلب شفعة الحصة المبيعة، وأن المحافظ رفض طلبه الرامي إلى التراجع عن هذا الإجراء بناء على أسباب واهية، طالبا الحكم عليه بإلغاء الرسم الجديد عدد (...) المستخرج من الرسم العقاري الأم عدد (...)، والاكتفاء بتسجيل عقد الشراء المؤرخ في 1964/10/23 في هذا الرسم الأصلي. ==

== وبتاريخ 1996/9/18 أصدرت المحكمة المذكورة حكما عدد 145 في الملف رقم 96/165 قضت فيه وفق المقال، فاستأنفه المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسوق أربعاء الغرب موضحا أن الرسم العقاري أسس طبقا للقانون وليس هناك أي خطأ يمكن إصلاحه، كما تقدم المسمى... (المالك للرسم العقاري الفرعي) بمقال تدخل إرادي في الدعوى أوضح فيه أن شراءه يتعلق بمساحة محددة ومعينة، وإن طلب إلغاء الرسم العقاري، الذي له صفة نهائية ولا يقبل الطعن، الذي له صفة نهائية ولا يقبل الطعن، مخالف للفصل 62 من ظهير 1913/08/12. وبتاريخ 1998/3/2 أصدرت محكمة الاستئناف قرارها في الملف عدد 96/988 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى. وهو القرار الذي نقضه محكمة النقض بموجب قراره عدد 1800 الصادر بتاريخ 15 نونبر 2000 في الملف المدني 751/3/2/99 بعلة أن: "الرسوم التي لا تقبل الطعن هي التي تترتب عن إجراءات التحفيظ العقاري، أما تجزئة الرسم العقاري واستخراج فروع منه بعد تجزئته بسبب قسمة أو غيرها فإنها تكون قابلة للطعن.

وبعد الإحالة من جديد على محكمة الاستئناف قضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم المستأنف. فطعن فيه المتدخل في الدعوى بالنقض لسببين كالتالي:

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الأول بفساد ونقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وذلك في فرعين: ففي الفرع الأول، فإن المحكمة اعتبرت شراءه ينصب على حقوق مشاعة بناء على العقد الذي يشير إلى أن القطعة المبيعة تقتطع من الرسم العقاري وسيعين لها رقم معين، مع أن هذا العقد حدد القطعة بمعالم معينة وأن اقتطاع جزء من الرسم العقاري هو إجراء جاري به العمل في حالة تفويت جزء محدد. وفي الفرع الثاني فإن ما جاء في تعليل القرار من كون شراء المسمى (...) البائع للطاعن لم يسجل في الرسم العقاري في أنه يفيد أن للتسجيل أجلا محددا والقانون لا يحدد ذلك وأن تحويل أجزاء مفرزة إلى أجزاء مشاعة لا سبيل إليه ومن الخطأ افتراضه وأن المحكمة إذا كانت قد اعتقدت أن المحافظ قام بهذا التحويل فهي لم تفهم مذكراته، وأن ما ذكره من تسجيل الحقوق المبيعة على الرسم الأصلي قبل إقامة رسم عقاري خاص بها لا يتطلب هذا التحويل، وأن افتراض وجود خطأ من المحافظ في هذا الصدد لا يؤدي إلى حرمان الطاعن من حقوقه ولا يسمح للمطلوب بطلب إلغاء الرسم العقاري ولا بطلب الشفعة.

ويعيبه في السبب الثاني بخرق القانون ذلك أن بتأويله للعقد المذكور باعتباره يتعلق بحقوق مشاعة رغم أنه واضح في كون المبيع معينا ومحدد المساحة يكون خارقا للفصول 461 و462 و463 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنص على أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، وأنه عندما يكون للتأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل، وعلى أن بنود العقد يؤول بعضها بعضا أن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد وكل هذه مقتضيات تفيد أن المبيع مفرز.

وقد رفضت محكمة النقض طلب النقض وردت على الأسباب المذكورة بما يلي: "... إن عملية تقسيم عقار، واستخراج جزء منه وتخصيصه برسم عقاري فرعي من الرسم العقاري الأم، تستوجب بالضرورة اتفاق جميع المالكين على الشياع، وأنه لما كان المطلوب في النقض موافق على استخراج الرسم العقاري عدد (...) من الرسم العقاري عدد (...) فإن القرار المطعون فيه حين علل أن: "المسمى... لم يقم بتسجيل شرائه على العقار المذكور إلا بتاريخ 1996/1/12 في وقت كان فيه (نفس المطلوب) مالكا على الشياع ذات الرسم العقاري بنسبة (...)، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المستأنف عليه". ويكون نتيجة لما ذكر أعلاه معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصول المحتج بها، وتبقى علله الأخرى بشأن ما إذا كان شراء الطاعن يتعلق بحقوق مشاعة أو مفرزة زائدة يستقيم القضاء بدونها، والسببان بالتالي غير جديرين بالاعتبار". ==

== وتجدر الإشارة إلى أن الشفيع المدعي الذي يرغب في ممارسة الشفعة يجب أن يوجه دعواه ضد المشفوع منه، بعد قيامه بإجراءات العرض العيني والإيداع الفعلي للثمن والمصاريف الظاهرة للعقد بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني، في حين أن المدعي في هذه النازلة اقتصر على مجرد تقديم طلب إلى المحافظ من أجل إلغاء الرسم العقاري الفرعي المستخرج في اسم المشتري. وبعد رفض طلبه طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية مطالبا بإلغاء قراره بالرفض والحكم عليه بإلغاء الرسم الفرعي والاكتفاء بتسجيل عقد الشراء في الرسم الأصلي حتى يتمكن من ممارسة حقه في الشفعة، واستجابت المحكمة للطلب دون أن يكون مالك الرسم المطلوب إلغاؤه ممثلا في الدعوى للدفاع عن حقوقه التي اكتسبها على الرسم الجديد في جميع المراحل القضائية للدعوى، خلافا لما عليه الأمر في نازلة الحال حيث بادر هذا الأخير إلى التدخل إراديا في الدعوى الجارية أطوارها ضد المحافظ في المرحلة الاستئنافية فقط، أي أنه حرم من درجة من درجات التقاضي المتمثلة في عدم تمثيله أمام المحكمة الابتدائية.

وإذا كنا نتفق مبدئيا مع النتيجة التي انتهى إليها محكمة النقض في القرار أعلاه، فإن المحافظة على حقوق الشفيع تقتضي إجراء تقييد احتياطي لمقال الدعوى المذكورة بالرسم العقاري الفرعي حتى لا يكتسب عليه الغير بحسن نية حقوقا عينية، على اعتبار أن التصرفات التي تجري بشأن هذا الأخير تكون مستقلة عن الرسم الأصلي، ولا يمكن لجميع التحفظات أو الحقوق المدعى بها السابقة على استخراجه، وغير المشار إليها في الرسم الجديد أن تطال هذا الأخير، ويتعذر بالتالي مواجهة الغير حسن النية بها.

فهرس

مجلة ملفات عقارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**- يمين متممة - إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى - وجوب إصدار حكم أو قرار تمهيدي بشأنها.**	**205**	**2018/03/13**	**2015/4/1/3458**	**25**
شفعة	**- مقاسمة الشفيع للمشتري - أثرها.**	**217**	**2018/03/13**	**2016/4/1/1324**	**29**
طلب الاستحقاق والشفعة	**- أثره.**	**262**	**2018/04/03**	**2016/4/1/5194**	**32**
شفعة	**- ثلاثة عقود بيع مختلفة - أثرها.**	**267**	**2018/04/03**	**2016/4/1/1363**	**35**
شفعة	**- بيع الحصة عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة - أثره.**	**325**	**2018/04/24**	**2016/4/1/7062**	**38**
شفعة	**- إثبات تملك الشفيع وقت البيع.**	**327**	**2018/04/24**	**2016/4/1/7651**	**42**

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**- عدم جواز التبعيض إلا إذا رضي المشتري بذلك.**	**343**	**2018/04/24**	**2017/4/1/9262**	**45**
شفعة	**- شراء المشفوع منه وشريكته بعقد واحد الحقوق المشاعة للبائعة - عدم جواز التبعيض.**	**441**	**2018/06/12**	**2018/4/1/57**	**48**
شفعة	**- ثمن البيع - يمين متهوم - أثرها.**	**555**	**2018/07/24**	**2018/4/1/1988**	**51**
شفعة	**- استحقاقها - أثره.**	**556**	**2018/07/24**	**2018/4/1/2034**	**53**
شفعة	**- إيداع الشفيع للثمن - مراجعة ثمن البيع بحكم قضائي استنادا للغبن والتدليس - أثره.**	**768**	**2018/12/11**	**2018/4/1/2143**	**56**

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة مقرونة بطلب الاستحقاق	- وجوب استيفاء إجراءات العرض والإيداع داخل الأجل.	769	2018/12/11	2018/4/1/4154	60
شفعة	- إيداع الثمن خارج الأجل - أثره.	774	2018/12/18	2018/4/1/873	63
شفعة	- نقض وإحالة - سلطة محكمة الإحالة.	779	2018/12/18	2018/4/1/2032	67
شفعة	- مراتب الشفعاء - وجوب تعدد الشفعاء وتزاحمهم.	785	2018/12/18	2018/4/1/6038	72
شفعة	- إثبات صفة الشريك - أثرها.	60	2017/01/24	2015/4/1/3480	75
شفعة	- الحكم باستحقاقها - أثره.	346	2017/06/06	2015/4/1/4006	78
شفعة	- مصاريف السمسرة - إثباتها.	398	2017/07/04	2016/4/1/2117	81

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**– تجديد إقامة الدعوى داخل الأجل – أثره.**	**436**	**2017/07/25**	**2015/4/1/4568**	**84**
شفعة	**– عقار في طور التحفيظ – إيداع الشراء وفق الفصل 84 من ظ ت ع – نزاع سابق على صدور مدونة الحقوق العينية – القانون الواجب التطبيق.**	**438**	**2017/07/25**	**2015/4/1/7362**	**88**
بيع الصفقة	**– شموله لعقار محفظ وآخر غير محفظ – أثره.**	**622**	**2017/11/14**	**2016/4/1/1392**	**92**
شفعة	**– التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءا من الثمن – أثره.**	**637**	**2017/11/21**	**2015/4/1/6634**	**95**

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**- عدم تسجيل إراثة - أثره.**	**659**	**2017/11/28**	**2016/4/1/131**	**98**
شفعة	**- شروط تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية.**	**669**	**2017/11/28**	**2016/4/1/2285**	**101**
بيع الصفقة	**- عدم جواز تطبيق أحكام الشفعة على حق الضم.**	**341**	**2016/06/21**	**2015/4/1/2015**	**104**
شفعة عقار محفظ	**- أجل سقوطها.**	**438**	**2016/10/25**	**2015/1/1/3904**	**107**
شفعة	**- شروط ممارستها.**	**1**	**2016/01/05**	**2014/4/1/5298**	**110**
تعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة	**- لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة.**	**17**	**2016/01/12**	**2014/4/1/2757**	**113**
شفعة	**- الشفيع مصدق في نفيه العلم بيمينه.**	**23**	**2016/01/12**	**2014/4/1/5854**	**116**

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**- محضري العرض والإيداع - حجيتهما.**	**48**	**2016/01/26**	**2014/4/1/4001**	**119**
شفعة عقار محفظ	**- العبرة بتاريخ التقييد وليس تاريخ الإيداع.**	**380**	**2016/07/05**	**2014/4/1/1931**	**122**
شفعة	**- شركة على الشياع - اتحاد المدخل - إثباته.**	**145**	**2015/02/24**	**2014/3/1/5049**	**125**
شفعة	**- عرض عيني - شيك بنكي - عدم التوفر على المؤونة المغطية لمقابل الشفعة بتاريخ إنشائه - عرض ناقص.**	**135**	**2015/03/03**	**2012/4/1/4604**	**129**
شفعة	**- إشهاد بأداء واجب السمسرة - منازعة فيه - عدم مناقشته - أثره.**	**226**	**2015/04/21**	**2014/4/1/3073**	**135**

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**- عرض عيني - تبليغه بعنوان المشفوع منه الوارد بعقد الشراء.**	**257**	**2015/05/05**	**2014/4/1/2993**	**138**
شفعة	**- ممارستها ضد من هو مقيد بالرسم العقاري - بيعه الحصة المشاعة بعد رفع الدعوى - أثره.**	**471**	**2015/09/29**	**2015/4/1/673**	**142**
شفعة عقار في طور التحفيظ	**- تضمين التعرض بمطلب التحفيظ في المرحلة الاستئنافية - أثره.**	**66**	**2016/06/23**	**2016/9/1/2514**	**146**
شفعة	**- تعدد الشفعاء - أثره.**	**91**	**2016/07/14**	**2016/9/1/2701**	**150**
شفعة	**- قسمة مهايأة - أثرها.**	**223**	**2016/10/20**	**2016/9/1/3066**	**154**

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
شفعة	**- عقارات غير محفظة أو في طور التحفيظ - نزاعات قبل صدور مدونة الحقوق العينية - القانون الواجب التطبيق.**	**250**	**2016/11/03**	**2016/9/1/2954**	**158**
شفعة	**- عدم جواز تبعيضها.**	**293**	**2016/11/17**	**2016/9/1/4142**	**162**

دراسات

<table>
<tr><th colspan="2">فريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض
مرصد الاجتهاد القضائي</th></tr>
<tr><td>الرئيس</td><td>الدكتور حسن فتوخ</td></tr>
<tr><td>الأطر</td><td>رشيدة الدقاقي – خديجة أوسليمان – محمد العلاوي</td></tr>
<tr><td>البريد العادي</td><td>محكمة النقض – شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)</td></tr>
<tr><td>البريد الالكتروني</td><td>Rev.cour.cassation@gmail.com</td></tr>
<tr><td>الموقع الإلكتروني</td><td>www.courdecassation.ma</td></tr>
<tr><td>الهاتف</td><td>0537.28.70.28</td></tr>
<tr><td>الفاكس</td><td>0537.71.78.20</td></tr>
</table>

مطبعة ومكتبة الأمنية ش.م.م
IMPRIMERIE LIBRAIRIE OMNIA s.a.r.l
8، زنقة مولاي رشيد – حسان – الرباط
الهاتف: 39 48 72 37 05
الفاكس 37 04 20 37 05

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Publication juridique périodique spécialisée.

Organisme émetteur : المحكمة النقض (Cour de Cassation du Maroc), par le biais de son مرصد الاجتهاد القضاي□ي (Observatoire de la jurisprudence judiciaire).

Période couverte : Le numéro 8 de la revue "ملفات عقارية" est consacré aux décisions de la Cour de Cassation en matière de droit de préemption (الشفعة). La décision de justice reproduite date de 2018.

Thèmes traités : Le document traite principalement du droit de préemption (الشفعة) en matière immobilière, notamment dans le contexte de la copropriété (الملكية الشاي□عة) et de l'application de la مدونة الحقوق العينية (Code des droits réels). Il aborde également les questions de procédure civile liées aux recours devant la Cour de Cassation, notamment le pourvoi en cassation (الطعن بالنقض) et la requête en révision (الطعن باي□عادة النظر).

Axes principaux : La revue vise à diffuser la jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation en matière de litiges immobiliers, en particulier ceux relatifs au droit de préemption. Elle met en lumière les orientations de la Cour en matière d'interprétation et d'application du Code des droits réels, ainsi que les problématiques pratiques soulevées par l'exercice du droit de préemption. L'objectif est de contribuer à l'harmonisation de la jurisprudence entre les différentes juridictions du Royaume et à la promotion d'une justice foncière équitable et efficace.

Informations juridiques essentielles : Le document contient une décision de la Cour de Cassation (n°41 du 09 janvier 2018) relative à la recevabilité cumulative d'un pourvoi en cassation et d'une requête en révision contre une même décision d'appel. La Cour a cassé la décision d'appel au motif que celle-ci avait statué sur une demande de révision alors qu'un pourvoi en cassation avait déjà été rejeté, sans tenir compte des motifs de la cassation précédente. La Cour a rappelé que le rejet d'un pourvoi en cassation n'empêche pas l'introduction d'une requête en révision si les conditions de celle-ci sont remplies. La décision met en évidence l'importance du respect des conditions légales pour l'exercice du droit de préemption, notamment en ce qui concerne le dépôt du prix et des frais dans les délais impartis. Elle souligne également la nécessité pour les juridictions du fond de motiver leurs décisions de manière précise et cohérente, en tenant compte des éléments de preuve produits par les parties.